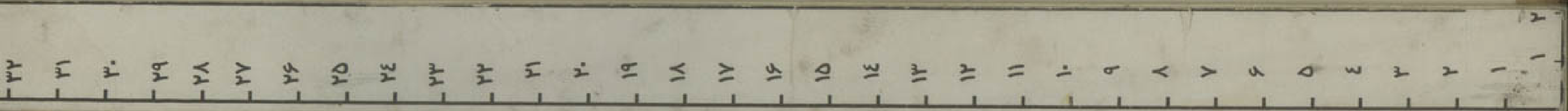

۲۲۲



٣٢٢
٤٠-٣

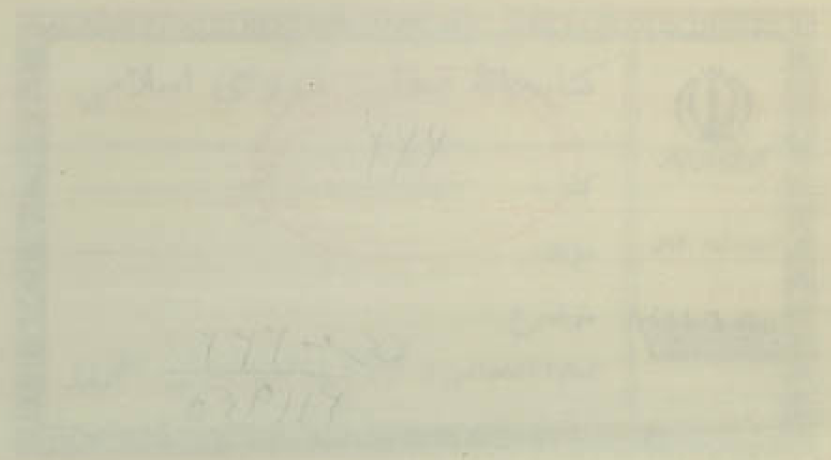
مما انتقل الیّ الاقل ...
لدیا بالموقوفات



بتاریخ شهر ...

اعاره عالیحضرت میرزا عبدالحمید
نمره حسن العنایه

اعاره عالیحضرت میرزا عبدالمجید
نمره



وفيه الاقرار [illegible] والحجر والصلح [illegible]

كتاب البيع • كتاب السلم • كتاب الرهن • كتاب التفليس • كتاب الشركة • كتاب الوكالة

باب الحجر باب الصلح باب الحوالة باب الضمان كتاب الوديعة والعارية

كتاب الاقرار كتاب العارية كتاب الغصب كتاب الشفعة كتاب الاجارة

كتاب اللقطة

كتاب المساقاة كتاب احياء الموات كتاب الوقف كتاب الهبة كتاب اللقيط كتاب الجعالة

كتاب الاجارة كتاب الفرائض

من كتب الحقير [illegible]
مولانا احمد افندي
غفر الله لنا وله

الجزء الثاني من تحفة المحتاج بشرح المنهاج
تأليف سيدنا ومولانا الشيخ شهاب الدين
احمد ابن حجر الهيتمي الانصاري
الشافعي تغمده الله برحمته
واسكنه فسيح جنته
امين امين
امين

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيع

قيل افرده لارادته نوعا منه هو بيع الاعيان ويرد بان افراده هو الاصل اذ هو مصدر وارادة ذاك تعلم من افراده السلم بكتاب مستقل وهو لغة مقابلة شي بشي وشرعا عقد يتضمن مقابلة مال بمال بشرطه الاتي لاستفادة ملك عين او منفعة مؤبدة وهو المراد هنا وقد يطلق على قسيم الشرا فيحد بانه نقل ملك بثمن على وجه مخصوص والشرا بانه قبول على ان لفظ كل يقع على الاخر واركانه عاقد ومعقود عليه وصيغة ولقوة الخلاف فيها بدا بها وان تقدم عليها طبعا معبرا عنها بالشرط مجازا فقال شرط الذي لا بد منه لوجود صورته الشرعية في الوجود ولو في بيع ماله لولده وكذا في البيع الضمني لكن تقديرا كاعتق عبدك عني بالف فيقبل فانه يعتق به كما يذكره في الكفارة لتضمنه البيع وقوله فلا يرد الايجاب من البايع ولو هزلا وهو صريحا ما دل على التمليك دلالة قوية مما اشتهر وتكرر على السنة حملة الشرع وستاتي الكناية لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم مع الحديث الصحيح انما البيع عن تراض وهو خفي فانيط بظاهر الصيغة فلا ينعقد بالمعاطاة وهي ان يتراضيا بثمن ولو مع السكوت منهما واختار المصنف كجمع انعقاده بها في كل ما يعده الناس بها بيعا واخرون في محقر كرغيف والاستجرار من بياع باطل اتفاقا اي الا ان قدر الثمن في كل مرة على ان الغزالي سامح فيه بنا على جوازا لمعاطاة وعلى الاصح لا مطالبة بها اي من حيث المال بخلاف تعاطي العقد الفاسد اذا لم يوجد له مكفر كما هو ظاهر في الاجرة المرض وللخلاف فيها وجري خلافها في سائر العقود المالية ثم الصريح هنا كبعتك وما اشتق منه ذا بكذا وهو لك بكذا على احد احتمالين ثانيهما وهو المعتمد انه كناية وعلى الاول يفرق بينه وبين جعلته لك الاتي بان الجعل محتمل وهنا لا احتمال وملكتك ووهبتك ذا بكذا وكونهما صريحين في الهبة انما هو عند عدم ذكر ثمن وفارق ادخلته في ملكك فانه كناية باحتماله الملك الحسي وشريت وعوضت ورضيت واشتر مني ونحو نعم واي بالكسر وفعلت جوابا لقول المشتري بعت وكذا بعني لكن بعت لا بعني عن قول المشتري تقدم او تاخر بخلاف نعني وكم علي وبعتك وتي عليك او علي ان تعطيني كذا ان نوي به الثمن واستفيد من كاف الخطاب انه لا بد في غير نحو نعم ومسئلة المتوسط الاتية منه كرضيت لك هذا بكذا ونوى نحو وكيل ومن اسناده لجملة المخاطب فلا يكفي بعت موكلك ولا نحو يدك او نفسك بخلاف نحو بعتك والفرق بين هذا وبين نحو الكفالة واضح ولو باع ماله لولده محجوره لم يتات هنا خطاب بل ينوي بعته لابني وقبلته له والقبول من المشتري وهو صريحا ما دل على التمليك دلالة قوية كما مر كاشتريت وما اشتق منه ويغتفر نحو فتح التا وابدال الكاف الفا من العامي وتملكت وقبلت وابتعت واخترت ونحو نعم وفعلت جوابا لقول

سد

البايع اشتريت لانها بعد الالتماس جواب بخلافها بعد اشتريت منك او بعتك ورضيت ومع صراحتها يصدق في قوله لم اقصد بها جوابا وبحث شارح انه لا بد هنا من نظير ما ياتي في الطلاق من قصد اللفظ لمعناه نعيده الاتي ثم واعتمده غيره واجراه في سائر العقود تنبيه اختلف اصحابنا في السبب القولي كصيغ العقود والحلول والفاظ الامر والنهي هل يوجد المسبب كالملك هنا عند اخر حرف من حروف اسبابها او عقبه على الاتصال او يتبين باخره حصوله من اوله قال ابن عبد السلام والمختار عنده الا شرعية وحكاه اصحابنا الاول وقال الرافعي الاكثر ونقل على الثاني واخر والخلاف في السبب الفعلي وقد حكاه فيه وجهين في التحريم بالرضاع هل هو مع الرضعة الخامسة او عقبها هذا حاصل ما ذكره الزركشي في موضع وذكر في اخر انه اذا تعلق الحكم بعدد او ترتب على متعدد فهل يتعلق بالجميع او بالاخير قال وكذا لو وقع عقب جملة مرتبة من اجزا او ترتب على لفظ ثم ذكر احتمالا ان الخلاف هنا لفظي لان الجز الاخير متوقف الوجود على ما قبله فلما قبله دخل فيه ثم تقدير ثم رده بانه معنوي وبان المعروف لمذهبنا ان المؤثر هو المجموع اي غالبا لما ذكره فروعا في الغد والوجه لا يشير اليه بعض كلامه محمل ما فيه هذه على حكم مترتب على سبب مركب من اسباب متعاقبة اذ من ثم كان الخلاف بيننا وبين الحنفية في المسكر بالقدح العاشر فنحن نسنده للمجموع وهم للاخير فلا يجب الحد بما قبله ثم لانا في هذا ما تقرر اولا لانه في سبب واحد لا تركب فيه والفرق ثم منعه لان هذا الاتحاد جرى فيه اوجه ثلاثة والاول لتركه لم يجر فيه الا وجهان وكان الاصح ان المؤثر المجموع لان هذا هو شان الاسباب المجتمعة فتامله فان كلامه في الموضعين ومثله ظاهر في التناقض لولا تاويله بما ذكرته المعلوم منه ان ترتبه على الاخير فقط في مثل كثيرة هنا انما هو لدرك تخصصه كما يعلمه من احكم معنى تامله فيه ويجوز تقدم لفظ المشتري ولو بقبلت بيع هذا منك بكذا الصحة معناها ح بخلاف فعلت ونحو نعم الا في مسئلة المتوسط للاكتفا بها فيها منهما وظاهر انه لا يشترط فيه اهلية البيع ولو قال بعني او اشتر مني هذا بكذا فقال بعتك او اشتريت انعقد البيع في الاظهر لدلالته على الرضى فلا يحتاج بعده لنحو اشتريت او بعتك واحتماله لاستبانة الرغبة بعيد بخلاف بعتني وتبيعني واشتريت مني واشتر مني ونحو اشتريت منك اذ تقدم لا خلاف في صحته وينعقد البيع من غير السكران الذي لا يدري لانه ليس من اهل النية على كلام ياتي فيه في الطلاق بالكناية مع النية مقترنة بنظير ما ياتي ثم والفرق بينهما فيه نظر ولا يغني عنها القراين وان توفرت وهي ما يحتمل البيع وغيره كجعلته لك او خذه بالم يقل بمثله والا كان صريح قرض كما ياتي او تسلمه وان لم يقل مني او باعك الله او سلطتك عليه وكذا بارك الله لك فيه في

خلافا لمن قال لا ينعقد به

جواب بعنيه وليس منها المحكية ولو مع ذكر الثمن كما اقتضاه اطلاقهم لانه صريح في
الاباحة مجانا لا غير فذكر الثمن مناقض له وبه تفرق بينه وبين طرحه وهبتك
هنا لان الهبة قد تكون بثواب وقد تكون مجانا فلم ينافها ذكر الثمن بخلاف الاباحة
وانما كان لفظ الرقبى والعمرى كناية لا صريحا عند بعضهم لانه يراد في الهبة لكنه يحط
عنها بابهامه المحدود والمشعر به لفظ بخلاف الاباحة تكذا لا يشترط ذكره بل
يكفي نيته على ما فيه مما بينته في شرح الارشاد وانما تنعقد بها مع النية في
الاصح مع احتمالها قياسا على نحو الاجارة والخلع وذكر الثمن او نيته تتعدى الاطلاع
عليه منه يغلب على الظن ارادة البيع فلا يكون المتاخر من العاقدين عالما بالايدية
ولا ينعقد بها بيع او شرا وكيل لزمه اشهاد عليه لفوات ما وكل به بع بشرط او على ان
تشهد بخلاف بع واشهد ما لم تتوفر القراين المفيدة لغلبة الظن وفارق النكاح
بانه يحتاط له اكثر والكناية لا على ما يايع او هو اكناية فينعقد بها مع
النية ولو لحاضر فليقبل فورا عند علمه ويمتد خيارهما لانقضا المجلس قوله
تنبيه سياتي على لتطلب في الطلاق في بحث التعاليق بالمشية ان نحو البيع
بلا رضى ولا اكراه يقطع بعدم نحله وحمل الاذرعي على البيع لنحو حيا او رهبة في جاه
المشتري اي او مصادرة بخلافه لضرورة نحو فقر او دين فيحل باطنا قطعا وظاهر
كلام الخادم الميل لانعقاده باطنا مطلقا ويشترط ان لا يتخلل لفظ لا تعلق له
بالعقد بان لم يكن من مقتضاه ولا من مصالحه ولا من مستحباته من المطلوب
جوابه ولو كلمة الا في قد وان لا يطول الفصل بين لفظيهما او اشارتهما اي
كتابتهما او لفظ احدهما وكتابة او اشارة الاخر وكتابة احدهما واشارة الاخر
والعبرة في التخلل في الغايب بما يقع منه عقب علمه او ظنه بوقوع البيع له كما هو ظاهر
بسكوت طويل يجاب او بكلام من ا تقض لفظ بحيث يشعر بالاعراض وان كان
لمصلحته ولسابقته التعليق او الجعالة في الخلع اغتفر فيه اليسير مطلقا ولو
اجنبيا ونظر انه يضر هنا بسكوته اليسير اذا قصد به القطع اخذا مما مر في الفا
تحة ويحتمل الفرق وان يذكر الثمن المبتدي ولا يكفي نيته الا في الكناية على ما مر
وان تبقى اهليتهما وان لا يغير شيا مما تلفظ به الى تمام الشق الاخر وان يكون
تكلم كل بحيث يسمعه من بقربه عادة وان لم يسمعه الاخر والا لم يصح وان حملته
الريح اليه وان يتم المخاطب لا وكيله او موكله او وارثه ولو في المجلس وان لا
يوقت ولو بنحو حياتك او الف سنة على الاوجه ويفرق بينه وبين النكاح على
ما ياتي فيه بان البيع لا ينتهي بالموت بخلاف النكاح ولا يعلق الا بالمشية في اللفظ
المتقدم كبعتك ان شئت فيقول اشتريت مثلا لا شئت الا ان نوى به الشرا والاوجه
صحة ان شئت بعتك بخلاف بعتك ان شيتما وبعتك ان شيت بعد اشتريت منك

ع خلافا لمن رد فقال الا بعد ذكره فيها

وان قبل

وان قبل بعده او قال شئت لان ذلك تعليق محض وكشئت مرادفها كاحببت ورضيت
ونظيره امتناع ضم التاء من النحوي مطلقا لوجود حقيقة التعليق فيه وبالملك
كان كان ملكي فقد بعتكه ونحوه ان كنت امرتك بعشرين فقد بعتكه بها كما ياتي اخر الوكالة
وان كان وكيلي اشتراه لي فقد بعتكه وقد اخبر به وصدق لان انه تصريح بمقتضى العقد نظير
ما ياتي في النكاح ويصح بعتك هذا بكذا على ان لي نصفه لانه بمعنى الا نصفه وان
يشتمل على وفق الايجاب في المعنى وان اختلف لفظهما صريحا او كناية فلو قال بعتك
بالف مكسرة او مؤجلة فقال قبلت بالف صحيحة او حالة او الى اجل اقصر او اطول
او بالعين او الورق او قبلت نصفه بخمسماية لم يصح كعكسه المذكور باصله بالاولى
لانه قبل غير ما خوطب به نعم في قبلت نصفه بخمسماية ونصفه بخمسماية الذي
يتجه انه ان اراد تفصيل ما اجمله البايع صح لانه اذا اطلق لتعدد العقد بتفصيل
قابلا لغير ما خوطب به وفي بعتك هذا بالف وهذه بخمسماية فقبل احدهما بعينه
تردد والذي يتجه الصحة لان كلا عقد مستقل فهو كما لو جمع بين بيع ونكاح مثلا
ثم رايت القاضي قال الاظهر الصحة واشارة الاخرس بالعقد اي مع غيره
وبالحل وبالحلف والنذر وغيرها الا ما ياتي في الطلاق كالنطق به من غيره للضرورة
ثم ان فهمها الفطن وغيره فصريحة او الفطن وحده فكناية كما سنذكره في الطلاق
واذا كانت كناية تعذر بيعه مثلا بها باعتبار الحكم عليه به ظاهرا كما هو ظاهر
اذ لا علم بنيته وتوفر القراين لا يفيد كما مر الا ان يقال انه يكفي هنا نحو
كتابة او اشارة بانه نوى للضرورة وزاد بالعقد ولم يبال بايهام الاختصاص
به لما سنذكره ثم احترازا من وقوعها في الصلاة والشهادة وتعد الحلف على
عدم الكلام فليست كالنطق ومن ثم صح نحو بيعه بها في صلاة ولم تبطل وشرط
العاقد البايع والمشتري الابصار كما سنذكره والرشد يعني عدم الحجر فيشمل من بلغ
مصلحا لدينه وماله ثم استمر او فسق بعد بل او بذر ولم يحجر عليه ومن جهل رشده
فان الاوجه صحة عقده كما يعجبه بيعه وحريته لان الغالب عدم الحجر اخر به نعم
لو ادعى والده البايع نحو حجر عليه صدق بيمينه كما هو ظاهر خلافا فالتعص لاصل
دوامه ثم نعم ينبغي فيمن اشتهر رشده عدم سماع دعواه ثم ومن حجر عليه بفلس
اذا عقد في الذمة بخلاف صبي وان راهق وقصد اختبار رشده واختيار صحة
ما اعتيد من عقد المميزين لا يعول عليه ومجنون وقن بلا اذن ومحجور عليه
بسفه مطلقا وفلس بالنسبة لبيع عين ماله وانما صح بيع العبد من نفسه لان فيه
مقصوده العتق ونص بيع السكران المتعدي مع انه غير مكلف ولورو ده
على مفهوم قول اصله التكليف كالسفيه على منطوقه ابدله بالرشد ليشمله
بالمعنى الذي قررته ولا يرد من زال عقله بالا اثم به فانه ملحق بالمحجور عليه

قلت وعدم الاكراه بغير حق فلا يصح عقد مكره في ماله بغير حق لعدم الرضى
وليس منه خلافا لمن زعمه قول مجبر لها لا ازوجك الا ان تعتقيني مثلا كذا اخلاقه
بحق كان اكره قنه عليه او تعين بيع ماله لوفاء دينه او شرا مال اسلم اليه فيه
فاجبره الحاكم عليه بالضرب وغيره وان صح بيع الحاكم له لتقصيره ومن اكره غيره
ولو بباطل على بيع مال نفسه صح منه لانه ابلغ في الاذن ويصح بيع المصادر
ولو مطلقا اذ لا اكراه ظاهر ولا يصح شرا يعني تملك الكافر ولو مرتدا لنفسه
بنفسه او بوكيله ولو مسلما المصحف يعني كل ما هو ظاهر ما فيه قرآن وان قل وان
كان ضمن نحو تفسير او علم او على نحو ثوب او جدار ما عدا النقد للحاجة ومن
ثم لو اشترى دارا بسقفها قرآن بطل البيع فيما عليه القرآن وصح الباقي تفريقا للصفقة
وامثال الحديث اي ما هو فيه ولو ضعيفا فيما يظهر لانها اولى من الآثار الآتية
وكتب العلم التي بها آثار السلف وذلك لتعرضها للامتهان ونحث ان كل علم شرعي
او آلة له كذلك ويكره لغير حاجة بيع المصحف دون شرائه ولا يملك الكافر
ولو بوكيله المسلم ولو بنحو تبعية والمرتد وبعض احرارها وان قل ولو بشرط
العتق في الاظهر لما فيه من اذلال المسلم والحق بها المرتد لبقا علقة الاسلام فيه
ففي تمكين الكافر منه اذلال له الا ان يعتق اي يحكم بعتقه ظاهرا عليه بدخوله
في ملكه لبعضه ومن اقر او شهد بحريته ومن قال لمالكه اعتقه عني وان لم يذكر
عوضا لان الهبة كالبيع فيصح بالرفع لفساد معنى النصب في الاصح شراؤه ولا اتهابه اذ لا له
يعتقه ولا يملك الذمي نحو دارا وكذا ان خشي ارساله اليهم علينا ويحث
وترده ما ياتي في حمل الحديد سلاحا فالمتجه انه مثله ولا يملك الحربي ولو مستامنا
سلاحا وهو هنا كل نافع في الحرب ولو درعا وفرسا ونحلا انه لخوف الاخلال
ملحظ الحلبي او بعضه لانه يستعين به على قتالنا فالمنع منه لامر لازم لذاته فالحق
بالذاتي في اقتضاء المنع فيه الفساد بخلاف الذمي بدارنا لانه في قبضتنا
الباغي وقاطع الطريق اي لسهولة تدارك امرهما واصل السلاح كالحديد لاحتمال
ان يجعله غير سلاح فان ظن جعله سلاحا حرم وصح كبيعه لباغ او قاطع طريق
والله اعلم وللكافر التوكل في شرا كل ما مر لمسلم صرح به او نواه ونحوه بلا كراهة
استيداع وارتهان واستعارة لمسلم ونحو المصحف ونحو اجارة الى ذمته واعارته
وايداعه لكن يؤمر بوضع المرهون عند عدل وينوب عنه مسلم في قبض المصحف
لانه محدث وبايجار الموجر لمسلم كما يؤمر بازالة ملكه ولو بنحو وقف على غيره
كما مر وبكتابة القن عما اسلم في يده او ملكه قهرا بنحو ارث او اختيارا بنحو
فسخ او اقالة او رجوع اصل في هبة او مقرض فان امتنع من رفع ملكه باعه الحاكم
عليه فان لم يجد مشتريا استكسب له عند ثقة وكذا مستولدته ومدبره

اعتمد م ر ان الدار الذي سقفها قرآن يصح بيعها مطلقا

قبل اسلامه وبيعه الحاق معلق العتق به والاوجه اجباره على قبول فداء اجنبي لها
يساوي قيمتها وكذا الوقف محضا الوقف فيما يظهر لا على قبول فداء القن لنفسه لانه
لا يملك فيتاخر العوض وللمبيع يعني للمعقود عليه ولو ثمنا شروط خمسة ويزيد
الربوي بما ياتي فيه ولا يرد نحو حق الاضحية وحريم الملك وحده لرجوعهن بتسليم
شرعا قيل تملك يعني عن الطهارة لان نجس العين لا يملك التمييز برد بان ما عداه
عنها لا يستدعي عدم ذكرها لافادته تحرير محل الخلاف والوفاق مع الاشارة لرد ما
عليه الجمال لمن عدم اشتراط الطهارة احدها طهارة عينه شرعا وان غلبت
النجاسة في مثله وارادة طهارة العين طهارتها بالفعل او الامكان فاندفع ما في
المتنجس فلا يصح بيع الكلب ولو معلما والخمر يعني المسكر وسائر نجس العين
ولو ذا كانتشبهين لم تطهر طهارة احدهما بنحو اجتهاد ولصحة النهي عن ثمن الكلب
وان الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام وقيس بها الحيوان لا يصح
بيع لبن الرجل اذ لا حل شربه بحال مردود بانه مبني على الضعيف انه نجس ف
المتنجس الذي لا يمكن تطهيره بالغسل كالخل واللبن وكذا الدهن في الاصح
لتعذر تطهيره كما مر بدليله واعاده هنا ليبين جريان الخلاف في صحته بناء على
امكان تطهيره وان كان الاصح انه لا يصح فلا تكرار خلافا لمن زعمه وكنجس
نجس وامكان قليل بالمكاثرة وكثير بزوال التغير كامكان طهر الخمر بالتخلل
وجلد الميتة بالاندباغ وآجر عجن بزبل لا دار بنيت لانه فيها تابع لا مقصود و
ارض سمدت بنجس ولا قن عليه وشم وان وجبت ازالته وما يطهر بالغسل كثوب
تنجس بما لا يستر شيئا منه ويصح بيع القز وفيه الدود ميتا لانه من مصلحته الثاني
النفع به شرعا ولو مالا كجحش صغير لان بذل المال في غيره سفه واخذه اكل للمال بالبا
طل فلا يصح بيع الحشرات وهي صغار دواب الارض كفارة ولا عبرة بمنافعها المذكورة
في الخواص ويستثنى نحو يربوع وضب مما يؤكل ونحل ودود قز وعلق لمنفعة
امتصاص الدم ولا بيع كل طير وسبع لا ينفع لنحو صيد او قتال او حراسة
كالحدأة والرخمة والحشي واسد وذئب ونمر لا يرجى تعلمه الصيد لكبره مثلا بخلاف نحو فهد
لصيد ولو بان يرجى تعلمه له وفيل لقتال وقرد لحراسة وهرة اهلية لنحو دفع
ونحو عندليب للانس بصوته وطاووس للانس بلونه وان زيد في ثمنه لاجل ذلك
اما الهر الوحشي فلا يصح بيعه الا ان كان فيه منفعة كهر الزباد وقدر على تسليمه
بحبسه او ربطه مثلا ولا بيع حبتي نحو الحنطة او الزبيب ونحو عشرين حبة خردل
ونحو ذلك من كل ما لا يقابل بمال عرفا في حالة الاختيار لانتفاء النفع بذلك لقلته ومع
لم يضمن وان حرم غصبه ووجب رده وكفر مستحله وعده مالا بضمه لغيره او
لنحو غلاء لا اثر له كالاصطياد بحبة في فخ وآلة اللهو المحرم كشبابة وطنبور وصنم

وصورة حيوان ولو من ذهب وكتب علم محرم اذ لا نفع بها فيهما يصح بيع نرد
صلح من غير كبير كلفة فيما يظهر بيادق لشطرنج كجارية غنا محرم وكبش نطاح
فان زيد في ثمنها لذلك لان المقصود اصالة الحيوان وقيل يصح في الالة اي بيعها
ان عد رضاضها مالا ويرده انها ما دامت بهيئتها لا يقصد منها غير المعصية
وبه فارقت صحة بيع اناء النقد قبل كسره وانما لم يصح بيع صنم من نقد مطلقا لانه
لا يباح بحال وصح بيع النقد الذي عليه الصور لانها غير مقصودة منه بوجه
والمراد بتغاير هيئتها ان تكون بحالة بحيث اذا اريد منها ما هي له لا يحتاج لصنعة
وتعب اخذا مما ياتي في الغصب فتعبير بعضهم هنا بحل بيع المركبة اذا فك تركيبها
يتعين حمله على فك لا تعود بعده لهيئتها الا بما ذكرناه وفي الحاق الصليب بها او بالصنم
تردد والمتجه الثاني ان اريد به ما هو من شعارهم المخصوصة بتعظيمهم والاول
ان اريد به ما هو معروف ويصح بيع الما على الشط والتراب بالصحرا ممن حازها
في الاصح لظهور النفع فيهما وان سهل تحصيل مثلهما ولو اختصا بوصف زايد صح قطعا
ويصح بيع نصف دار شايع بمثله الاخر ومن فوايده منع رجوع الوالد وبايع
المفلس فرع من المنافع شرعا حق الممر بارض او على سطح وجاز كما ياتي في الصلح تملكه
بالعوض على التابيد بلفظ البيع مع انه محض منفعة اذ لا يملك به عين للحاجة اليه
على التابيد ولذا جاز ذلك بلفظ الاجارة ايضا دون ذكر مدة ولا يصح بيع بيت
او ارض بلا ممر بان احتف من جميع الجوانب بملك البايع او كان له ممر ونفاه او بملك
المشتري او غيره لعدم الانتفاع به حالا وان امكن اتخاذ ممر له بعد وتفرق بينه
وبين ما مر من الجحش الصغير بان هذا صالح للانتفاع به حالا فلم يكتف فيه بالامكان
بخلاف ذاك وفارق ما ذكر اولا ما لو باع دارا واستثنى لنفسه بيتا منها فانه
له الممر اليه ان لم ينص البيت على ملكه او شارع فان نفاه صح ان امكن اتخاذ ممر والا فلا
بان هذه استدامة لملكه وتلك فيها نقل له ويغتفر في الاستدامة ما لا يغتفر
في الابتدا واذا بيع عقار وخصص الممر اليه بجانب اشترط تعيينه فلو احتف
بملكه من كل الجوانب وشرط للمشتري حق الممر اليه من جانب لم يعينه بطل لاختلاف
الغرض باختلاف الجوانب فان لم يخصص بان شرط من كل جانب او قال بحقوقها
او اطلق البيع ولم يتعرض للممر صح ومر اليه من كل جانب نعم في الاخيرة محله ان لم يلاصق
الشارع او ملك المشتري والا مر منه فقط وظاهر قولهم فان له الممر اليه انه لو كان
له ممران تخير البايع وقضية كلام بعضهم تخير المشتري ولعل وجهه فان القصد مرور البايع
لملكه وهو حاصل بكل منهما وظاهر ان استويا سعة ونحوها والا تعين ما لا ضرر فيه
ويوخذ من هذا وقولهم لاختلاف الغرض باختلاف الجوانب ان من له حق الممر
في محل من ملك غيره لو اراد غيره نقله الى محل اخر منه لم يجز الا برضا المستحق وان استوي

الممران

الممران من ساير الوجوه لان اخذه بدل مستحقه معاوضة وشرطها الرضي من الجانبين
ثم رايت بعضهم افتى بذلك فيمن له مجرى في ارض اخر فاراد الاخر ان ينقله الى محل اخر
منها مساو للاول من كل وجه وكما نقل الغزي افتا الشيخ تاج الدين فيمن له طريق بملك
غيره فاراد المالك نقلها لموضع لا يضر بالمجاز ونظر فيه قال الامر كما قال من النظر ثم
استدل للنظر ولو اتسع الممر بزايد على حاجة المرور فهل للمالك تضييقه بالبناء
فيه لانه لا يضر حالا على ما دل له او لا لانه قد يزدحم فيه مع من له المرور وغيره من
المالك او مار اخر كل محتمل والذي يظهر الجواز ان علم انه لا يحصل للمار تضرر بذلك
التضييق وان فرض الازدحام فيه والا فلا الثالث امكان يعني قدرة البايع حسا
وشرعا على تسليمه للمشتري من غير كبير كلفة واقتصر عليه هنا لانه محل وفاق وسيذكر
محل الخلاف وهو قدرة المشتري على تسلمه ممن هو عنده وذلك لتوقف الانتفاع
به على ذلك ولا يرد صحته في نحو نقد تعين وجوده لصحة الاستبدال عنه كما ياتي
وفي بيع نحو مغصوب وضال ممن يعتق عليه او بيعا ضمنيا لقوة العتق مع انه
يغتفر في الضمني ما لا يغتفر في غيره فلا يصح بيع الضال كبعير ند وطير سايب غير
نحل ونحل ليست امه في الكوارة ونحو سمك ببركة واسعة يتوقف اخذه منها على
كبير كلفة عرفا والابق وان عرف محله واختص بالادمي والمغصوب ولو لمنفعة العتق
للعجز عن تسليمها او تسلمها حالا لوجود حايل بينه وبين الانتفاع مع امكانه فلا ترد صحة
شرا الزمن لمنفعة العتق فان باعه اي المغصوب ومثله الاخران فيما ذكر فيشمل الثلاثة
لقادر على انتزاعه او رده صح على الصحيح حيث لا مونة لها وقع تتوقف قدرته
عليها لتيسر وصوله اليه ولو جهل القادر نحو غصبه عند البيع واحتاج لمونة ولا
لانه يغتفر عند الجهل ما لا يغتفر عند العلم او طرا عجزه بعد تخير للاطلاع على العيب
في الاول وحدوثه قبل القبض في الثانية فان اختلفا في تجدد حلف المشتري لانه قال
كنت اظن القدرة فبان عدمها حلف وبان عدم انعقاد البيع ولا يصح بيع ما يعجز عن
تسليمه او تسلمه شرعا كجذع في بنا وفص في خاتم ونصف مثلا معين من نحو اناء او سيف لا
تتم اضاعة المال عنه من الانا والسيف ولو حقيرين لبطلان نفعهما بكسرهما ونحوهما
مما تنقص قيمته او قيمة الباقي بكسره او قطعه نقصا يحتفل بمثله كثوب غير غليظ و
جدار او اسطوانة فوقه شي او كله قطعة واحدة من نحو طين او خشب او صفوف
من لبن او اجر ولم يجعل النهاية صفا واحدا اذ تنقص الباقي ح من جهة انفراده
كاحد زوجي الخف وهو لا يوثر لامكان استدراكه وكخشبة معينة من سفينة
وجز معين من حي لا مذكى وذلك للعجز عن تسليم كل ذلك شرعا لتوقفه على ما
ينقص ماليته وقد نهينا عن اضاعة المال وفارق بيع احد زوجي خف
وذراع معين من ارض لامكان بل سهولة تدارك نقصها ان فرض صنف مرافق الارض

بالعلامة تنبيه هل ينضبط الاحتمال هنا بما يأتي في نحو الوكالة والحجر من اعتبار واحد
في عشرة لا اكثر الى اخر ما يأتي او يقال الامر هنا اوسع ويفرق بان الضياع هنا محقق
فاحتيط له بخلافه هنا كل محتمل وهل المراد النقص بالنسبة لمحل العقد وان خالف
سعر بقية امثاله من البلد او بالنسبة لاغلب محالها كل محتمل ايضا ولو قيل في الاول وكي
بالاول وفي الثانية بالثاني لم يبعد ويصح البيع للبعض المعين في الثوب الذي
ينقص بقطعه كغليظ الكرباس في الاصح وفي النفيس طريقة هي تواطؤهما على شراء
البعض ثم يقطعه البائع ثم يعقدان فيصح اتفاقا واغتفر له القطع مع كونه نقصا لـ
احتمال ان لا يقع شراء لانه لم يلجأ اليه بعقد وانما فعل رجاء الربح وبينهما فرق ولا يصح
بيع عين تعلق بها حق يفوت بالبيع لذاته كما تعين للطهارة ولا دمي كموجب الحق
الاخير حبسه لقبض اجرة قصره مثلا او اتمام العمل فيه وكارض اذن مالكها في زرعها
فحرثها الماذون له وقلع شجرها او اقام زبرها فلا يصح بيع المالك لها ولا رهنها
قبل ارضائه في عمله باعطائه مقابله وهو ما زاد بالقيمة بسببه كما هو ظاهر
وذلك لتعذر الانتفاع بها بدون ذلك العمل المحترم المتعلق بها وخرج المرهون
جعلا بعد القبض او شرعا من غير مرتهنه بغير اذن من مرتهنه ولا القن
الجاني المتعلق برقبته مال لكونه جنى خطأ او شبه عمد او عمدا وعفي على مال او اتلف
مالا لغير المجني عليه بغير اذنه كما ارشد اليه ما قبله في الاظهر لتعلق حقهما بالرقبة
ومحل الثاني ان يبيع لغير غرض الجناية ولم يفده السيد ولم يختر فداءه وهو موسر
والاصح لا ينتقل الحق لذمته في الاخيرة وان جاز له الرجوع ما دام باقيا بملكه على
اوصافه فان باعه بعد اختياره الفداء وقبل رجوعه عنه اجبر على اداء الاقل الاتي
من قيمته والارش فان تعذر لفلسه او تاخر لغيبته او صبره على الحبس فسخ البيع و
بيع في الجناية ولا يضر في صحة البيع تعلقه بذمته كان اشترى فيها بغير اذن سيده
واتلفا وكسبه كمؤنة زوجته لانتفاء تعلق المانع بالرقبة التي هي محل البيع وكذا
لا يضر تعلق القصاص برقبته في الاظهر لرجاء السلامة بالعفو كرجاء عصمة
الحربي والمرتد وشفاء المريض بل لو تحتم قتله كقاطع طريق قتل واخذ مالا كان
كذلك نظرا لحالة البيع اما تعلقه ببعض اعضائه فلا يضر قطعا الرابع الملك
في المعقود عليه التام فخرج بيع نحو المبيع قبل قبضه لمن له العقد من عاقد
او موكله او موليه فدخل الحاكم في بيع مال الممتنع والملتقط لما خاف تلفه والظافر
بغير جنس حقه والمراد انه لا بد ان يكون مملوكا لاحد الثلاثة فبيع الفضولي
وشراؤه وسائر عقوده في عين لغيره او في ذمة غيره بان قال اشتريت له
بالف في ذمته وهو من ليس بوكيل ولا ولي عن المالك باطل للخبر الصحيح لا
بيع الا فيما تملك حسنه الترمذي لا يقال عدوله عن التعبير بالعاقد الى من له

العقد اي الواقع كما علم مما تقرر وان افاد ما ذكر منا انه يشمل العاقد وموكله وموليه
لكن يدخل فيه الفضولي ومراده اخراجه فان العقد يقع للمالك موقوفا على
اجازته عند من يقول بصحته لانا نقول المراد من يقع له العقد بنفسه وعلى
التنزل لا يقع الا بالاجازة فلا يرد وفي القديم وحكي جديدا ايضا عقده موقوفة
على رضى المالك يعني انه ان اجاز مالكه او وليه العقد نفذ والا فلا وهو قوي
من جهة الدليل لان حديث عروة ظاهر فيه وان اجابوا عنه وظاهر كلام الشيخين
هنا ان الموقوف الملك وجرى عليه في الام وخرج بقولنا او في ذمة غيره ما لو
قال في الذمة او اطلق فيقع للمباشر وبالفضولي ما لو اشترى بمال نفسه في ذمته
لغيره واذن له وسماه في العقد فيقع للاذن ويكون الثمن قرضا لتضمن اذنه
في الشراء ذلك بخلاف نظيره في السلم فلا يصح لانه لا بد فيه من القبض الحقيقي ولا
يكفي التقديري وما هنا منه اذ لا بد من تقدير دخول العوض في ملك المقترض
فلا تناقض بين المسألتين خلافا لمن زعمه واما الواقعة اما اذا لم يسمه اذن
له اولا او سماه ولم ياذن له فيقع للمباشر وان نوى غيره وفي الانوار لو قال
لمدينه اشتر لي عبدا في ذمتك صح للموكل وان لم يعين العبد وبرئ من دينه ورد
وان جرى عليه جمع متقدمون بانه مبني على ضعيف وهو جواز اتحاد القابض
والمقبض وانما اغتفر في صرف الحمام في العمارة لانه وقع تابعا لا مقصودا وذلك
ان تقول انما يتجه تضعيفه ان ارادوا حسبان ما قبضه من الدين المصرح به
قوله وبرئ من دينه اما وقوع شراء العبد للاذن ويكون ما اقبضه قرضا عليه نظير ما
فيقع التقاص بشرطه فلا وجه لرده تنبيه يرد على المتن وشارحيه قول الام ورد
بجواز شراء ولد المعاهد منه وتملكه لا سبيه لانه تابع لامان ابيه انتهى وتجاب
ارادته لبيعه متضمنه لقطع تبعيته لامانه ان قلنا ان المتبوع يملك قطع امان
التابع وفيه نظر ظاهر اذ بانقطاعها يملكه من استولى عليه وتسليمه فالمشتري لم
يملكه بشراء صحيح بل بالاستيلاء عليه فما بذله انما هو في مقابلة تمكينه منه لا عوض
وبهذا يعلم ان من اشترى من حربي ولده بدار الحرب لم يملكه بالشراء الا انه حر اذ
بدخوله في ملك البائع عند قصد الاستيلاء عليه يعتق عليه بل الاستيلاء فيلزمه
تخميسه او تخميس فدائه ان اختاره الامام بخلاف شراء نحو اخيه ممن لا يعتق عليه
بدله منه ومستولدته اذا اقصد الاستيلاء عليهما فانه يصح فيملكهما المشتري
ولا يلزمه تخميسهما ولو باع مال مورثه او غيره او زوج امته او اعتق
قنه ظانا حياته او عدم اذن الغير له فكان ميتا سكوته اياها في الاصح او اذنا
له صح البيع وغيره في الاظهر لان العبرة في العقود لعدم احتياجها للنية بما في
نفس الامر فحسب فلا تلاعب وبفرضه لا يضر لصحة بيع الهازل والوقف هنا وقف

تبين لا وقف صحة وانا لم يصح على ما ياتي تزوج الخنثى وان بان واضحا ولا نكاح
المشتبهة بمحرمه وان بانت اجنبية لان الشك فيه في حل المعقود عليه وهو
يحتاط له في النكاح مالا يحتاط لولاية العاقد **الخامس العلم به** اي المعقود عليه
عينا في المعين وقدرا وصفة فيما في الذمة كما يعلم من كلامه للنهي عن بيع الغرر
وهو ما احتمل امرين اغلبهما اخوفهما وقد لا يشترط ذلك للضرورة او المسامحة
كما سيذكره في اختلاط حمام البرجين وكما في بيع الفقاع وما السقا في الكوز قال
في ح ولو شرب دابة وبها المقصود لبنه ولو انكسر ذلك الكوز من يد المشتري بلا
تقصير ضمن قدر كفايته مما فيه لا ما زاد ولا الكوز لانهما امانة في يده ومن
اخذه بلا عوض ضمنه لانه عارية لا ما فيه لانه غير مقابل بشيء والمراد بالعلم
هنا ما يشمل الظن وان لم يطابق الواقع اخذا من شرا زجاجة بثمن كثير يظن
انها جوهرة **نعم** لا بد من ذلك حال العقد ففي نحو سهم من عشرين تسع الف وهما
جاهلان بالحساب لا يصح وان كان يعلم بعد **نعم** ذكر الغزالي خلافا في نظيره من
القراض والفرق ان ما هنا معاوضة وهي تستدعي العلم بالعوض ومقابله حال
خروجه عن ملكه بخلاف القراض فان الربح فيه مترقب فيمكن معرفة ذلك قبل
حصوله ويؤيده ما ياتي قريبا في صورة الكتابة من ان الحط محض تبرع لا معاوضة
فيه وقول البغوي فيمن باع نصيبه من مشترك وهو يجهل قدره لا يصح لانه مجهول
لكن قطع القفال بالصحة وجرى عليها في البحر فقال باع جميع المشترك وهو لا يعلم
مقدار حقه ثم عرفه صح لان ما تناوله البيع لفظ معلوم ويدل له قول الاصحاب
لو ظهر استحقاق بعض عبد باعه صح في الباقي ولم يفصلوا بين ان يعلم البائع مقدار
نصيبه فيه اولا انتهى والذي يتجه ترجيحه كلام البغوي ومعرفة البائع قدر
حصته بعد البيع لا تفيد لما تقرر ان الجهل عند البيع مؤثر وان عرف بعد وما
ذكره عن كلام الاصحاب لا دليل فيه لانه حال البيع لم يكن جاهلا بقدر حقه في ظنه
وهو كاف وان اختلف كما مر في مسئلة الزجاجة **فان قلت** صرحوا بانه لو قال بعتك
بالف الا قدر ما يخص مائة وازاد مما يخص نسبته من الثمن اذا وزعت عليه الثمن
صح للعلم به حال البيع لان المنسوب اليه معلوم وهو الثمن ومن ثم كان ذلك
استثنا للعشر **قلت** قد علمت من تعليلهم الفرق بين ما هنا ومسئلتنا وهو ان
الثمن المنسوب اليه معلوم حال العقد والاستثنا منه لكونه يمكن معرفته لا يصير
مجهولا بخلافه في مسئلتنا فان الثمن فيها مجهول حال البيع ابتدا فكان الابهام فيه
اقوى فتامله **فبيع** اثنين عبديهما لثالث بثمن من غير تخصيص كل منه بقدر يعني
وبيع **احد الثوبين** او العبدين مثلا وان استوت قيمتهما **باطل** كالبيع باحدهما
كذلك للجهل بعين المبيع او الثمن وقد تغني الاضافة والاشارة عن التعيين

كداري وليس له غيرها وكبهذه الدار وان غلط في حدودها وفي الجواهر قال بعتك حقي
من هذه الدار وهو عشرة اسهم من عشرين سهما وحقه منها خمسة عشر صح البيع في
عشرة انتهى وظاهره انه لا فرق بين ان يعلم ان حقه ذلك او يجهله لانه يصدق
على العشرة انه حقه فيطابق الجملة التفصيل ومن ثم افتى ابن الصلاح في صك
فيه جملة زائدة وتفصيل انقص منها بانها ان تقدمت عليه لا ميان الجمع يكون
التفصيل لبعضها وان تاخرت فان قيل مجموع ذلك كذا حكم بالتفصيل لانه المتيقن
اي وان لم يقل ذلك حكم بها كما هو ظاهر **ويصح بيع صاع من صبرة** او من جانب معين
منها وهي طعام مجتمع والمراد منها هنا كل متماثل الاجزا الخالي نحو ارض او ثوب **يعلمان**
صيعانها المتعاقدين لعدم الغرر وينزل على الاشاعة فاذا تلف بعضها تلف بقدره
من المبيع **وكذا ان جهلت** صيعانها لهما او لاحدهما يصح البيع **في الاصح** لعلمهما بقدر
المبيع مع تساوي الاجزا فلا غرر وينزل على صاع مبهم حتى لو لم يبق منها غيره تعين
وان صبت عليها مثلها او اكثر كما قاله الرافعي ويظهر ان محله ما لم يتميز المصبوب وذلك
لتعذر الاشاعة مع الجهل فللبائع تسليمه من اسفلها وان لم يكن مرئيا اذ رؤية ظاهر الصبرة
كرؤية كلها وفارق بيع ذراع من نحو ارض مجهولة الذرع وشاة من قطيع وبيع صاع
منها بعد تفريق صيعانها بالكيل والوزن تتفاوت اجزا نحو الارض غالبا وبانها بعد التفريق
صارت اعيانا متمايزة لا دلالة لاحدها على الاخرى فصار كبيع احد الثوبين ويحمل
الصحة هنا حيث لم يرد صاعا معينا منها ولم يقل من باطنها او الا صاعا منها واحدهما
يجهل كيلها للجهل بالمبيع اما اذا لم يعلم ذلك فلا يصح البيع للشك وصحح بعضهم انه يتحرى
في وجوده ما وقع عليه صرح به الماوردي والفارقي وغيرهما وفيه نظر لان العبرة بما في
نفس الامر فحسب فلا اثر للشك في ذلك اذ لا تعبد هنا فالذي يتجه انه متى بانت
اكثر كبعتك منها عشرة فبانت تسعة بان بطلان البيع وكذا اذا بانا سوا لانه خلاف
صريح من التبعيضية بل والابتدائية وفي بيعها مطلقا ان لا يكون بمحلها ارتفاع او
انخفاض والا فان علم احدهما ذلك لم يصح كتبين بطرف محل الاخرى وقد وغلطا
لم يره قبل الوضع فيه لعدم احاطة العيان بها وان جهلا ذلك بان ظن تساوي المحل
او الظرف صح وخير من لحقه النقص قال البغوي وغيره ولو كان تحتها حفرة صح البيع
وما فيها للبائع والفرق بين الحفرة والانخفاض واضح **ولو باع بملء** او ملئ **ذا البيت**
حنطة او بزنة او زنة **هذه الحصاة ذهبا او بما باع به فلان فرسه** واحدهما يجهل
قدر ذلك **او بالف دراهم ودنانير لم يصح** للجهل باصل القدر في غير الاخيرة وبقدر
كل من النوعين فيها وان حمل التنصيف نحو والربح بيننا وهذا لزيد وعمرو ولانه المتبادر
ثم منه لا هنا ومن ثم لو علما قبل العقد مقدار البيت والحصاة وثمن الفرس صح وان
قال بما باع به ولم يذكر المثل ولا نواه لان مثل ذلك محمول عليه **نعم** ان انتقل ثمن

يجهل ووجوه تعيين العلم من النوع انحصر

الفرس للمشتري فقال له البايع العالم بانه عنده بعتك بما باع به فلان فرسه لم تنعقد
صحته و يترك الثمن عليه فيتعين ولا يجوز ابداله وكما قدر لفظ المثل فيما يذكر كذلك
تقدر زيادته في نحو عوضتها عن نظيرا و مثل صداقها على كذا فيصح عن الصداق
نفسه لانه اعتيد زيادة لفظ نحو المثل في نحو ذلك وخرج بحنطة و ذهبا المشتري
الى ذلك في الذمة المعين كبعتك ملء ذا و بملء ذا الكوز من هذه الحنطة او الذهب وان
جهل قدره لاحاطة التخمين برويته مع امكان الاخذ منه قبل تلفه فلا غرر ولو
باع بنقد دراهم او دنانير وعين شيا موجودا النوع وان عز وجوده وما اصلا ولو
موجلا او في البلد حالا او موجلا الى اجل لا يمكن نقله اليه للبيع قبل مضي الاجل بطل وان
اطلق وفي البلد اي بلد البيع سواء كان كل منهما من اهلها و يعلم نقودها ام لا على ما
ما اقتضاه اطلاقهم نقد غالب من ذلك وغير غالب تعين الغالب ولو مغشوشا
او ناقصا لوزن لان الظاهر ارادتهما له نعم ان تفاوتت قيمة انواعه او رواجها
وجب التعيين وذكر النقد الغالب والمراد به هنا مطلق العوض اذ لو غلب بمحل
البيع عوض كفلوس وحنطة تعين وان جهل وزنه بل لو اطرد عرفهم بالتعيين بالدنا
او الاشرفي في الموضعين اصالة للذهب كما هو المنقول في الاول وقاله غير واحد
في الثاني عن عدد معلوم من الفضة مثلا بحيث لا يطلقونه على غير ذلك انصرف
لذلك العدد على الاوجه كما اقتضاه تعليلهم بان الظاهر ارادتهما للغالب ولو ناقصا
ومن ثم رد بحث الاذرعي حمل قولهم لو غلبت الفلوس حمل العقد عليها على ما اذا عين بالفلوس
لا الدراهم وقول ابن الصباغ لا يعبرون بالدراهم عن الدنانير حقيقة ولا مجازا الحمل على
ما دام لم يطرد عرف بذلك ثم رايت المجموع رد ما قاله بانه مبني على ضعيف وانما
لم يصح بعتك بماية دراهم من صرف عشرين بدينار للجهل بنوع الدراهم وانما عرفها
بالتقويم وهو لا ينضبط ومن ثم صح بماية درهم من دراهم البلد التي قيمة عشرين
منها دينار لانها معينة ح ولا ينافي ذلك ما صرحوا به في الكتابة التي بدراهم ان
السيد لو وضع عنه دينارين ثم قال اردت ما يقابلهما من الدراهم صح وان جهلاه في
يجري ذلك في سائر الديون لان الحط محض تبرع لا معاوضة فيه فاعتبرت فيه
نية الدائن او نقدان او عرضان اظهر ولم يغلب احدهما وتفاوتا قيمة و رواجا
اشترط التعيين لاحدهما في العقد لفظا ولا تكفي نية وان اتفقا فيها خلاف نظيره
في الخلع لانه اوسع نعم يشكل عليه الاكتفاء بنية الزوجة في النكاح كما ياتي
الا ان يفرق بان المعقود عليه ثم ضرب من المنفعة وهي ذات العوض فاغتفر ثم ما
يغتفر هنا وان كان مبنى النكاح على التعبد والاحتياط اكثر من غيره فان
اتفقا قيمة و رواجا لم يشترط تعيين اذ لا غرض يختلف به فيسلم المشتري ما شا
منهما وان كان احدهما صحيحا والاخر مكسرا ولو ابطل السلطان ما وجب بعقد لحق

مطلب لو ابطل السلطان

بيع او اجارة بالنصا والحمل بان كان هو الغالب ح اما اقرضه مثلا وان كان ابطاله في
مجلس العقد لم يكن له غيره فان زاد سعرها ونقص او عز وجوده فان فقد وله مثل
وجب والا اعتبرت قيمته وقت المطالبة وتجوز التعامل بالمغشوش المعلوم قدر
غشها والرائجة في البلد وان جهل قدر رهاصها سواء كانت له قيمة لو انفردت ام لا استهلاك
فيها ام لا ولو في الذمة قال في المجموع لان المقصود رواجها فيكون كبعض
المعاجين اي المجهولة الاجزا او مقاديرها وانما لم يصح بيع تراب المعدن نظرا الى
ان المقصود منه النقد وهو مجهول لانه لا رواج ثم حتى يخلف الجهل بالمقصود
وكذا يقال في عدم صحة بيع اللبن المخلوط بالماء ونحو المسك المخالط لغيره لغير تركيب نعم
بحث ابو زرعة ان الماء لو قصد خلطه باللبن لنحو حموضته وكان بقدر الحاجة صح لانه
كخلط غير المسك به للتركيب وفي عدم صحة السلم والقرض في الجواهر والحنطة المختلطة
بالشعير مع صحة بيعها معينة واذا جازت المعاملة بها حمل المطلق عليها اذا كانت
هي الغالب وهي مثلية فتضمن بمثلها حيث فقدت معاملة او الاتلاف لا بقيمتها على المعتمد
الا ان فقد المثل وح فالمعتبر قيمتها يوم المطالبة الا ان علم سببها الموجب لها
كالغصب فيجب اقصى قيمتها والاتلاف فيجب يوم التلف وحيث وجبت القيمة اخذت
قيمة الدراهم ذهبا وعكسه ويصح بيع الصبرة من اي نوع كانت المجهولة الصيعان
والقطيع المجهول العدد والارض والثوب المجهولة الذرع كل بالنصب على القطع لا
فتناع البدلية لفظا ومحلا لان البدل يصح الاستغناء عنه اما بدل الاشتمال
فواضح بل شرطه عدم اختلال الكلام لو حذف فالبدل واما بدل الكل فلجواز حذف
المبدل منه عند ابن مالك وغيره كالاخفش وهنا لا يصح الاستغناء عن الاول
ولا عن الثاني لان شرط ذكر كل من الصبرة وكل صاع بدرهم وح فالتقدير على
القطع وتصح بيع الصبرة المذكورة مع ذكر كل صاع بدرهم عقب ذكرها ووجه
التقييد بهذه المعية رد ما يتوهم من عدم الصحة لجهالتها وجهالة الثمن كما يفيده
تعليلهم الاتي تنبيه ما قررت به وجه المتن يندفع زعم انه على المفعولية
لبيع ووجه اندفاعه استلزامه انه مفعول ثان وواضح انه لا يصلح له لانه
عين المفعول الاول الذي هو الصبرة في الحقيقة وانما غايته انه تفصيل له في
اعلم انه يترتب على ما تقرر انه لا بد من ذكرهما اعني الصبرة وكل صاع
بدرهم انه لو اقتصر على بعتك كل صاع بدرهم اي واشار الى الصبرة بنحو يده
لم يصح وهو متجه ويؤيده في فرقهم بين الصحة هنا وعدمها في بعتك من
هذه كل صاع بدرهم او كل صاع بدرهم من هذه بانه في هذه لم يضف البيع لجميع
الصبرة بل لبعضها المحتمل للقليل والكثير فلا يعلم قدر المبيع تحقيقا ولا تخمينا بخلافه
في مسئلة المتن وح فبحث بعضهم الصحة في صورة الاقتصار المذكورة غير صحيح

لاسيما مع حذفه قولي اي واشارا كي لانه فيها لم يضف البيع لجميع الصبرة فكان قوله
كل صاع بدرهم غير مفيد لتعيين المبيع ومثل ذلك الاشارة هنا غير مفيد تعينا له
كما هو واضح ويؤخذ من الفرق المذكور صحة بعتك هذه الصبرة كل صاع منها بدرهم
ولا ينظر لذكر من هنا لان اضافة البيع لجميع الصبرة يلغي النظر للتبعيض الذي يفيده
ويؤيده ما افاده ذلك الفرق ايضا ان محل البطلان في بعتك منها كل صاع بدرهم
ان نوى بمن التبعيض او اطلق بخلاف ما لو اراد بها البيان فيصح لان العقد
شاهو هنه ختامله صاع او راس او ذراع بدرهم لمشاهدة المبيع وجهالة الثمن
زالت بتفصيله فلا غرر كالبيع جزافا مشاهد وبه يتجه فيما اذا خرج بعض صاع
صحة البيع فيه بحصته من الدراهم وفارق بيع القطيع كل شاة بدرهم فبقي
بعض شاة بان خرج باقيها لغيره فان البيع يبطل فيه بانه يتسامح في التوزيع على
المثلي لعدم النظر فيه للقيمة بما لم يتسامح فيه في التوزيع على المتقوم ومن ثم
لو قال بعتك هذا القطيع او الثياب مثلا كل اثنين منها بدرهم بطل لان فيه هنا
توزيع الدراهم على قيمتهما وهي مختلفة غالبا فيؤدي للجهل وخرج ببيع الصبرة
بيع بعضها كالو باع منها كل صاع بدرهم فلا يصح للجهل ولو باعها اي الصبرة في
مثلها مما ذكرناه بمائة درهم كل صاع او راس او ذراع بدرهم صح البيع ان خرجت
مائة لموافقة الجملة التفصيل فلا غرر والا تخرج مائة بل اقل او اكثر فلا يصح البيع على الصحيح
لتعذر الجمع بينهما واعترض حكما وخلافا فاما ان الاكثرين على الصحة وبانه هو الحق
اذ لا تعذر بل ان خرجت زائدة فالزائد للمشتري ولا خيار للبايع لرضاه ببيع جميعها
او ناقصة خير المشتري فان اجاز فبالقسط ويؤيده ما لو باع صبرة بر بصبرة شعير
مكايلة فان البيع يصح وان زادت احداهما ثم ان توافقا فذاك والا فسخ وفرق لا
ولو ثبت بان الثمن هنا عينت كميته فاذا اختل عنها صار مبهما بخلافه ثم ويفرق ايضا بان
مكايلة وقع مخصصا لما قبله ومبينا انه لم يبع الا كيلا في مقابلة كيل وهذا لا ينافيه
الصحة مع زيادة احدهما بخلاف ما هنا فان الزيادة والنقص يلغي قوله بمائة
او كل صاع بدرهم فابطل وتخير البايع في الزيادة والمشتري في النقص ايضا في بعتك
هذا على ان قدره كذا فزاد او نقص والمشتري فقط ان زاد فان نقص فعلي وان
زاد فلك فان اجاز فبكل الثمن وانما لم يتخير البايع في الزيادة لانها داخلة في البيع كما
دل عليه كلامه ويؤيده ما مر في على ان لي نصفه انه بمعنى الا نصفه فكذا هنا
المعنى هنا بعتك هذا الذي قدره كذا وما زاد عليه فرع لو اعتيد طرح شيء عند
نحو الوزن من الثمن او المبيع لم يعمل بتلك العادة ثم ان شرط ذلك في العقد بطل
وعليه يحمل كلام المجموع والا فلا ومر صحة بعتك هذا بكذا على ان لي نصفه لانه
بمعنى الا نصفه فياتي نظيره هنا ولا يصح بيعه ثلاثة اذرع مثلا من ارض ليحفرها

ويأخذ

ويأخذ ترابها لانه لا يمكن اخذ تراب الثلاثة الا باكثر منها ويأتي في اختلاف المتبايعين
ان الذراع يحمل على ماذا ومتى كان العوض الثمن او المثمن معينا اي مشاهدا كفت
معاينته وان جهلا قدره لان من شانه ان يحيط التخمين به نعم يكره بيع مجهول
نحو الكيل جزافا لانه يوقع في الندم لتراكم الصبرة بعضها على بعض غالبا الا
لانه لا تراكم فيه والاظهر انه لا يصح في غير نحو الفقاع كما مر بيع الغائب الثمن
او المثمن بان لم يره احد العاقدين وان كان حاضرا في مجلس البيع وبالغ في وصفه
او سمعه بطريق التواتر كما يأتي او رآه ليلا ولو في ضوء ان ستر الضوء لونه كورق
فيما يظهر فان قلت صرح ابن الصلاح بان الرؤية العرفية كافية وهذا منها في
عبارته لو طلب الرد بعيب في محفوظا هر قال لم اره الا الآن فله الرد لان رؤية
المبيع لا يشترط فيها التحقق بل تكفي الرؤية العرفية قلت ليس العرف المطردة
فيكفي على ان كلامه مقيد بما اذا لم يكن العيب ظاهرا بحيث يراه كل من ينظر الى المبيع
وح فالمراد بالرؤية العرفية هي ما يظهر للناظر من غير مزيد تامل ورؤية نحو
الورق ليلا في ضوء يستر معرفة بياضه ليست كذلك اومن وراء نحو زجاج وكذا
ما صاف الا الارض والسمك لان به صلاحهما وصحت ارض مستورة بماء ولو كدرا
لانها اوسع بقبولها التاقيت وردوها على مجرد المنفعة وذلك للنهي عن بيع الغرر
ولان الرؤية تفيد ما لم تفده العبارة كما ياتي والثاني وبه قال الائمة الثلاثة يصح
البيع ان ذكر جنسه وان لم يرياه ويثبت الخيار للمشتري وكذا البائع على خلاف فيه
عند الرؤية لحديث فيه ضعيف بل قال الدارقطني باطل وكالبيع الصلح والاجارة
والرهن والهبة ونحوها بخلاف نحو الوقف وعلى الاظهر تكفي في صحة البيع الرؤية
قبل العقد فيما لا يظن انه يتغير غالبا الى وقت العقد كارض وانية وحديد
ونحاس نظرا للغالبة بقائه على ما راه عليه نعم لا بد ان يكون ذاكرا حال البيع لا
وصافه التي راها كاعمى اشترى ما راه قبل العمى والا لم يصح كما قاله الماوردي
واقره المتاخرون وقول المجموع انه غريب اي نقلا على ان غيره صرح به ايضا
لا مدركا اذ النسيان يجعل ما سبق كالمعدوم فيفوت شرط العلم بالمبيع فلا
ينافي تصحيح غيره له وحمله تقييد الاطلاقهم وانتصر بعضهم لتضعيفه بحملهم
النسيان غير دافع للحكم السابق في مسائل منها لو انكر الموكل الوكالة
لنسيان لم يكن عزلا ولو نسي فاكل في صومه او جامع في احرامه لم يفسد وبانه
لو راى المبيع ثم التفت عنه فاشتراه غافلا عنه او صافه صح ويرد بان مدار
العزل على ما يشعر بعدم الرضى بالتصرف وبطلان الصوم والحج على ما ينافيهما
مما فيه تعد ولم يوجد ذلك ومدار البيع على عدم الغرر وبالنسيان يقع
فيه وما ذكر في الفرع الاخير هو من محل النزاع فلا يستدل به ويفرض

ان المنقول فيه ما ذكر فالغرر فيه ضعيف جدا فلا يلتفت اليه وبحث بعضهم انه لو راي
الثمرة قبل بدو الصلاح ثم اشتراها بعده ولم يرها لم يصح وان قربت المدة اي لانه
تغير بنحو اللون فكان اولي مما يغلب تغيره فانه يبطل واذا لم يتغير لعارض كما اتفق
واذا صح فوجده متغيرا عما راه عليه تخير فان اختلفا في التغير صدق المشتري وتخير
لان البايع يدعي عليه انه راه بهذه الصفة الموجودة الان ورضي به والاصل
عدم ذلك فان صدق البايع فيما اذا اختلفا في عيب يمكن حدوثه لاتفاقهما على
وجوده في يد المشتري والاصل عدم وجوده في يد البايع دون ما يظن انه يتغير
غالبا لطول مدة او لعروض امراض كالاطعمة التي يسرع فسادها الا انه لا وثوق
بتمام حال العقد على اوصافه المرئية قيل تنافي كلامه فيما احتمل التغير وعدمه
على السوا كالحيوان اذ قضية مفهوم اوله البطلان واخره الصحة والاصح فيه الصحة
كالاول بشرط لان الاصل بقا المرئي بحاله وما ذكر من التنافي غير مسلم بل هو داخل في
منطوق اول كلامه ومفهوم اخره لان القيد هنا للمنفي لا للنفي اي ما لا يغلب
تغيره سوا اغلب عدم تغيره ام استويا دون ما يغلب تغيره فهو داخل في منطوق
الاول ومفهوم الثاني فلا تنافي وجعل الحيوان مثالا هو ما درجوا عليه وهو
ظاهر فيما وقع لصاحب الانوار ومن تبعه من انه قسيم له وحكمها واحد فيه نظر
وان امكن توجيهه بانه مما شك فيه هل هو مما يستوي فيه الامران او لا فالحق
بالمستوي لان الاصل عدم المانع وجعل قسيما له لانه لم يتحقق فيه الاستوي
تماما تنبيه قضيته انا ناط التغير وعدمه بالغالب لا بوقوعه بالفعل
انه لا ينظر لهذا حتى لو غلب التغير فلم يتغير او عدمه فتغير او استوي فيه الا
مران فتغير او لم يتغير لم يؤثر ذلك فيما قاله في كل من الاقسام من البطلان
في الاول والصحة في الاخيرين ويوجه بانا انما نعتبر الغلبة وعدمها عند العقد
دون ما بعد تنبيه اخر مهم جدا ما ذكرته في القيد والنفي مبني على قاعدة
استنبطتها من كلام غير واحد من المحققين منهم الشيخ عبد القاهر وحاصلها انك
ان اعتبرت دخول النفي على كلام مقيد كان نفيا لذلك القيد دايما لاستحالة كون
القيد هنا للنفي لان الفرض دخوله على كلام مقيد فيمحض انصرافه للقيد لا غير
وان اعتبرت استعمال الكلام على قيد ونفي فالارجح المتبادر اعتبار انصراف النفي
الى القيد هنا ايضا لا لقيد نفيه وعليها صح ما ذكرته في تقرير المتن الدافع للاعتراض
عليه المبني على مرجوح ان القيد للنفي اي انتفا التغير غالب فلا تعرض فيه لغلبة عدم
التغير ولا لعدمها بوجه بل لكون هذا النفي غالبا او غيره ووجه مرجوحية هذا
وارجحية الاول لفظا ان العامل القوي وهو الفعل اولي بان يجعل عاملا في الخفض
له اي مثلا من العامل الضعيف وهو حرف النفي فتقديره ذلك بما لا يغلب تغيره اولي

منه

منه انتفا تغيره غالب ومعني ان المتبادر هو انصراف النفي الي القيد واحتمال
عكسه مرجوح بل جعله بعض المحققين كالعدم لجزمه بالاول ووجه تبادر ذلك
ان الغالب في الاثبات والنفي توجههما الي القيد الاتري انك اذا قلت جيتني
راكبا كان المقصود بالاخبار انما هو كونه راكبا في المجي لا نفس المجي فعلي الا
رجح يتوجه الاثبات او النفي للقيد اولا ليفيد اثباته او نفيه وعلي المرجوح
لا يتوجه اليه فيكون قيد الاثبات او النفي لا غير فعلي الاول يعتبر الاول
ثم الاثبات او النفي وعلي الثاني بالعكس وبهذا يندفع زعم ان هذا المرجوح
هو الاكثر الراجح والا كان ذكر القيد خاليا عن غرض ذكره للتقييد بل لغرض اخر
كنا قضية من اثبته وكالتعريض كما في الاية فان الغرض من ذكر الالحاف فيها
التعريض بالملحفين توبيخا لهم ووجه اندفاعه منع ما ذكره بقوله والا الي
اخره وسند المنع ان تقييد النفي له فوايد وكفي بها غرضا في جوازه بل حسنه هذا
كله حيث لم يعلم قصد المتكلم فلا تنافي ما تقرر من انه قد يقصد ون
نفي المحكوم عليه بانتفا صفته كما دل عليه السياق او دليل اخر كقول امري القيس
علي لاحب لا يهتدي بمناره لم يرد كما قاله ابو حيان وغيره اثبات منار انتفي عنه
الاهتدا بل نفي المنار من اصله وكقوله تعالي لا يسالون الناس الحافا لم
يرد اثبات السوال ونفي الالحاف عنه بل نفي السوال من اصله بدليل يحسبهم الجاهل
الي اخره اذ التعفف لا يجامع المسلة ومما له تعلق بما هنا قول الفخر الرازي
في المحققة مطلقة اعم من نفيها مقيدة لافادة الاول سلبها مع التقييد
بخلاف الثاني فان انتفاها مقيدة بقيد مخصوص لا يستلزمه مع قيد اخر
ويكفي في صحة البيع روية بعض المبيع ان دل علي باقيه كظاهر الصبرة
من نحو الحب والجوز واللوز والدقيق والمسك والتمر العجوة والكسب في نحو قوصرة وا
القطن في عدل والبر في بيت وان راه من كوة لان الغالب استوا ظاهر
ذلك وباطنه فان خالف الخبر وكذا تكفي روية اعلي المايعات في ظروفها ولا
يصح بيع نحو مسك في فارته معها او دونها الا ان فرغها وراهما او راها
فارغة ثم راي اعلاه لعدم ملكها منه ويصح بيع نحو سمن راه في ظرفه معه
موازنة ان علما زنة كل وكان للظرف قيمة وقيده بعضهم بما اذا قصد الظرف
اخذا من تعليلهم البطلان بشرط بذل مال في مقابلة غير مال ويرد بان ذكره
يشعر بقصده فلا نظر لقصده المخالف له لا نبيع شي موازنة بشرط حط قدر
معين منه بعد الوزن في مقابلة الظرف بخلاف شرط وزن الظرف وحط قدره
لانتفا الجهالة ثم بحث انه اطرد العرف بحط قدر ركشرطه غير صحيح كما مر
ان ابن عبد السلام وغيره خرج بدل صبرة نحو رمان وبطيخ

وعيب فلا بد من رؤيته جميع كل واحدة وان غلب عدم تفاوتها وكذا تراب الارض
ومن ثم لو باعه قدر ذراع طولا وعمقا من ارض لم يصح لان تراب الارض مختلف
ويكفي رؤية بعض المبيع الدال على باقيه نحو اغوذج بضم الهمزة والميم وفتح
المعجمة للمتماثل اي المتساوي الاجزاء كالحبوب وهو ما يسمى بالعينة ثم ان
ادخله في البيع في صفقة واحدة صح وان لم يردها الى المبيع على المعتمد لان
رؤيته كظاهر الصبرة واعلى المايع في دلالة كل على الباقي وزعم انه ان لم يرده اليه
كان كبيع عينين رأى احدهما ممنوع لوضوح الفرق اذ ما هنا في المتماثل
والعينان ليستا كذلك ومن ثم لو كان رأى ثوبين مستويين قيمة ووصفا
وقدرا كنصفي كرباس فسرق احدهما مثلا ثم اشترى الاخر غائبا صح اذ لا جهالة
بوجه وان لم يدخلها في البيع لم يصح وان ردها للمبيع لانه لم ير المبيع ولا شيئا
منه او ان كان صوانا بكسر اوله وضمه للباقي خلقة وان لم يدل عليه
كقشر قصب السكر الاعلى وطلع النخل والرمان والبيض وكذا القطن لكن بعد تفتحه
وانما لم يصح السلم فيه لعدم انضباطه والقشرة السفلى وهي ما تكسر عند الاكل
وكذا العليا ان لم تنعقد للجوز واللوز لان بقاءه فيه من صلاحه وقشر القصب الاسفل
قد يمص معه فصار كانه في قشر واحد وتقييده كاصله بالخلقي للاحتراز عن جلد
الكتاب فانه لا بد من رؤية جميع اوراقه وكذا الورق البياض وان اورد على طرده
القطن في جوزه والدر في صدفه والمسك في فارته وعلى عكسه الخشكنان ونحوه
والفقاع في كوزه والجبة المحشوة بالقطن لبطلان بيع الاول مع ان صوانها خلقي
دون الاخر مع ان صوانها غير خلقي وقد يجاب بان الغالب في الخلقي ان بقاءه فيه
من مصلحته فاريد به ما هو الغالب فيه ومن شانه فلا يرد عليه شيء من ذلك
وتردد الاذرعي في الحاق الفرش واللحف بالجبة ورجح غيره عدمه لان القطن
فيها مقصود لذاته بخلاف الجبة وفيه وقفة وتعتبر رؤية كل شيء على
ما يليق به عرفا وضبطه في الكافي بان يرى منه ما يختلف معظم المالية باختلافه
فيرى في الدار والبستان والحمام كل ما اشتملت عليه حتى البالوعة والطريق
ومجرى ماء يدور به الرحا وفي السفينة جميعها حتى ما في الماء منها كما شمله كل بهذا لان
بقاءها فيه ليس من مصلحتها وفي الامة والعبد ما عدا ما بين السرة والركبة
كالشعر وفي الدابة جميع اجزائها الا لسان حيوان ولو ادميا واسنانه واجزاء نحو
فرس كال غير واحد وباطن حافر وقدم خلافا للازرق ومن ثم اطلقوا انه لا يشترط
قلع النعل ويشترط في ثوب مطوي نشره ورؤية وجهيه ان اختلفا كبسط
وكل منقش والا كفى باس كفت رؤية احدهما والاصح ان وصفه اي المعين
الذي يراد بيعه بصفة السلم لا يكفي عن رؤيته وان بالغ فيه ووصل الى من

طريق

طريق التواتر المفيد للعلم الضروري لان الملحظ في اشتراط الرؤية الاحاطة بما لم تحط
به العبارة من دقيق الاوصاف التي يقصر التعبير عن تحقيقها وايصالها للذهن ومن
ثم ورد ليس الخبر كالعيان بكسر العين وروى كثيرون منهم احمد وابن حبان خبر
يرحم الله موسى ليس المعاين كالمخبر اخبره ربه تبارك وتعالى ان قومه فتنوا
بعده فلم يلق الالواح فلما رآهم وعاينهم القى الالواح فتكسر منها ما تكسر وبقولي
المعين علم ان هذا لا ياتي في ما ياتي له اول السلم في ثوب صفته كذا لانه في موصوف
في الذمة وعلم مما تقرر ان كل عقد اشترطت فيه الرؤية لا يصح من الاعمى قال
الزركشي الا شراء من يعتق عليه وبيعه عبده من نفسه لان مقصوده العتق
وفيه وقفة لا قتضائه ان البصير مثله في ذلك على ان لا ضرورة به اليه لامكان
توكيله وان ما لا تشترط فيه يصح منه ومن ثم يصح من الاعمى مسلما كان او مسلما اليه
لانه يعرف الاوصاف والسلم يعتمد الوصف لا الرؤية ومحله حيث لم يكن رأس المال
معينا ابتداء ونحو كل من تعيينه او عقده والا لم يصح منه لاعتماده الرؤية حال
العقد قبل ولا تتضح التفرقة لنص الام على انه لا بد فيها من العلم بالمقابل فيتمكن
الذي تقلده واقراره هو ان الفسخ بالخيار من جهل الثمن وبه يعلم ان النص مبني على
انها بيع وقيل ان عمي قبل تمييزه بين الاشياء او خلق اعمى فلا يصح سلمه ولا سلم نفسه واليا رها
لانه لا يجعلها وبيع ما رآه قبل العمى ان ذكر اوصافه وهو مما لا يتغير غالبا كما مر فرع
في الحبل هو يشترط ذكر حدود الدار الاربعة ويكفي ثلاثة ان تميزت بها ونظر فيه
بانها ان رؤيت لم يحتج لذكر شيء من الحدود والا لم يكف ذكر كلها ويرد بان برئ
له جملة دور ثم يريد ان يبيعه بعضها فلا بد من ذكر حدودها ولو وجدت على الاوجه
للشيخين وغيرهما في بيع الماء وحده او مع قراره ما يوهم التناقض في ابواب متعددة
وقد بينت ما في ذلك في تاليف مستقل والحاصل انه لا يصح بيع الماء من نحو نهر او
بئر وحده مطلقا للجهل به وان محل بيع الماء ان ملك ووقع البيع على قراره او بعض
منه معين صح ودخل الماء فيها او ما يخص ذلك المعين وان لم يملك هو بل ما يصل اليه
لم يدخل الماء ملكا بل استحقاق الارض الشرب منه ومر في زكاة النبات ما له تعلق
بذلك باب الربا بكسر الراء والقصر وتفتحها والمد والفه بدل
من واو ويكتب بهما وباليا لغة الزيادة وشرعا قال الروياني عقد على عوض
مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد او مع تاخير في البدلين
او احدهما والاصل في تحريمه وانه من الكبائر الكتاب والسنة والاجماع قيل ولم
يحل في شريعة قط ولم يؤذن الله تعالى في كتابه عاصيا بالحرب غير اكله ومن
ثم قيل انه علامة على سوء الخاتمة كايذاء اولياء الله فانه صح فيهما الايذان
بذلك وتحريمه تعبدي وما ابدي له انما يصلح حكمة لا علة وهو اما ربا فضل

بأن يزيد أحد العوضين ومنه ربا القرض بأن يشرط فيه ما فيه نفع للمقرض غير نحو
الرهن أو ربا اليد بأن يفارق أحدهما مجلس العقد قبل التقابض أو ربا النسا بأن
يشرط أجل في أحد العوضين وكلها مجمع عليها والقصد بهذا الباب بيان ما يعتبر في
بيع الربوي زيادة على ما مر ثم العوضان إن اتفقا جنسا اشترط ثلاثة شروط
أو علة وهي الطعم والنقدية اشترط شرطان وإلا كبيع طعام بنقد أو ثوب أو
حيوان بحيوان ونحوه لم يشترط شيء من تلك الثلاثة إذا علمت ذلك علمت أنه
إذا بيع الطعام بالطعام أو النقد بالنقد كما يأتي إن كانا أي الثمن والمثمن
ووقع في بعض النسخ بلا ألف وهو فاسد جنسا واحدا بأن جمعهما اسم خاص من
أول دخولهما في الربا واشتركا فيه اشتراكا معنويا كتمر معقلي وبرني وجزع
بالخاص العام كالحب وبما بعده الأدقة فإنها دخلت في الربا قبل طرو هذا الا
سم لها فهي أجناس كأصولها وبالأخير البطيخ الهندي والأصفر فإنهما جنسان والتمر
والجوز الهندي جنسان مع التمر والجوز المعروفين فإن إطلاق الاسم عليهما ليس
لقدر مشترك بينهما أي ليس موضوعا لحقيقة واحدة بل لحقيقتين مختلفتين
وهذا الضابط مع أنه أولى مما قيل منتقض كما بالعكس والألبان لصدقه عليها
مع أنها أجناس كأصولها اشترط الحلول من الجانبين إجماعا لاشتراط القبض
المذكور في الخبر ومن لازمه الحلول غالبا فمتى اقترن بأحدهما تأجيل ولو لحظة
فحل وهما في المجلس لم يصح والمماثلة مع العلم بها وكان فيها خلاف لبعض
الصحابة انقرض وصار الإجماع على خلافه والتقابض يعني القبض الحقيقي فلا
تكفي نحو حوالة نعم يكفي هنا قبض من غير تقدير ومع استحقاق البائع للحبس
وإن لم يفد صحة التصرف كما يأتي قبل التصرف حتى لو كان العوض معينا كفى الاستقلال
بقبضه ويكفي قبض وارثيهما في مجلس العقد بعد موتهما وهما فيه وما ذونيهما
لا غيرهما ولو تبرعا وموكلا لأنه يقبض عن نفسه قبل تفرقهما لا بعده لعدم رضاهما
على القبض قبل تفرق الإذن بخلاف الوارث ولو قبض البعض صح فيه تفريقا
للصفقة أو جنسين كحنطة وشعير جاز التفاضل بينهما واشترط الحلول
من الجانبين كما مر والتقابض يعني القبض كما تقرر للخبر الصحيح أنه صلى الله
عليه وسلم قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير
بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فإذا اختلفت
هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد أي مقابضة ومن لازمها
الحلول غالبا كما مر بل في رواية مسلم عينا بعين وهي صريحة في اشتراط الحلول
وما اقتضاه من اشتراط المقابضة ولو فرع اختلاف العلة وكون أحد العوضين
غير ربوي غير مراد إجماعا وإلا ولأن شرطان للصحة ابتداء والتقابض شرط هو

للصحة

للصحة دواما ومن ثم ثبت فيه خيار المجلس نعم هنا مع الإكراه مبطل لضيق
باب الربا بخلاف الإجازة على تناقض فيها حاصل المعتمد منه أنهما متى تقابضاه
بعدها وقبل التفرق بان دوام صحته والإبان بطلانه من حين الإجازة فعليهما
إثم تعاطي عقد الربا إلا أن تفرقا عن تراض فإن فارق أحدهما أثم فقط والطعام
الذي هو باعتبار قيام الطعم به أحد العلتين في الربا لخبر مسلم الطعام
بالطعام مثلا بمثل وتعليق الحكم بمشتق إذ الطعام بمعنى المطعوم يدل على
تعلقه بما منه الاشتقاق ما قصد للطعم بضم أوله مصدر طعم بكسر العين
أي لطعم الآدمي بأن يكون أظهر مقاصده تناول الآدمي له وإن لم يأكله إلا نادرا كالبلوط ط
أو شاركه فيه البهائم غالبا تنبيه في عبارته هذه دور لتوقف معرفة
الطعام على الطعم وعكسه ومرجع المعنى واحد وقد يجاب بأن يراد بالطعام أفراده التي
يجري فيها الربا وبالأعيان الربوية وما قصدت لطعم الآدمي اقتياتا كبر وحمص
وما عدس إذ لا يتم الاقتيات إلا به وتسميته طعاما جاءت في الكتاب والسنة قيل المراد
به ما ينشأ وإن كانت فيه ملوحة ليخرج ماء البحر فقط وفيه نظر والذي يتجه أنا
طنه نعرف بلد العقد أو تفكها كتمر وزبيب وتين وغير ذلك مما يقصد به تأدم أو
تحل أو تحرف أو حمض كسائر الفواكه إلا في كثير منها في الأيمان والنذور والمعاملات أو تداويا
كملح وكل مصلح من الأبازير والبهارات وسائر الأدوية كزعفران وسقمونيا
وطين أرمني أو مختوم وزعم تحسيه ممنوع ودهن خوخ وورد وبان
وصمغ وحب حنظل للخبر السابق فإنه نص فيه على هذه الأقسام بذكر مثلها
كالملح فإنه مصلح الغذاء ولا فرق بينه وبين مصلح البدن إذ الأغذية لحفظ
الصحة والأدوية لردها وإنما لم يتناول الطعام في الأيمان الدواء لأنه لا يسماه
في العرف المبنية هي عليه وخرج بقصد إلى آخره نحو خوخ وورد وما به وعود
وصندل وعنبر ومسك وجلد وإن أكل تبعا ما لم يقصد للأكل غالبا ودهن
سمك وكتان وحبه وحشيش يؤكل رطبا كقث وقضبان عنب مما يؤكل ولا
يقصد تناوله له ومطعوم جن كعظم وإن جاز لنا أكل طريه الذي يستلذ به
به ولا يضر كما هو ظاهر ومطعوم بهائم إن قصد لطعمها وغلب تناولها له كعلف
رطب قد يتناوله الآدمي فإن قصد للنوعين فربوي إلا إن غلب تناول البهائم
له على الأوجه فعلم من هذا لقولنا السابق بأن يكون أظهر مقاصده الخ أن
الفول ربوي بل قال بعض أصحابنا إن النص على الشعير يفهمه لأنه في
معناه وأدقة الأصول المختلفة الجنس وخلولها وأدهانها أجناس لأنها
فروع أصول مختلفة ربوية فأعطيت حكم أصولها نعم كل خلين لا ماء فيهما واتحد
جنسهما يشترط فيهما المماثلة وكل خلين فيهما ماء لا يباع أحدهما بالآخر مطلقا

لانهما من قاعدة مد عجوة وكل خلي في احدهما اما ان اتحد الجنس لم يبع احدهما بالاخر
لمنع المماثلة والا بيع وخرج بالمختلفة الجنس المتحدة الجنس كادقة انواع البر
فهي جنس واحد وادهانه دهن الورد والبنفسج فهما جنس واحد لان اصلهما
الشيرج وقول شارح تجوز بيع دهن البنفسج بدهن الورد متفاضلا ينبغي
حمله على دهنين مختلفين طيبا بهما وان لم يعهد ذلك في غير الشيرج واللحوم والا
لبان والاسمان والبيوض كل منها كذلك اي اجناس في الاظهر كاصولها فيجوز بيع
لحم او لبن البقر بلحم او لبن الضأن متفاضلا ولحم ولبن الجواميس مع البقر والضأن مع
المعز جنس وبحث الزركشي في متولد بين جنسين انه معهما جنس واحد فيحرم بيع لحمه
بلحم كل احتياطا لباب الربا والمماثلة تعتبر في المكيل كالجوز في قشره اولا نعم
محله ان لم يختلف قشره على الاوجه ولبن بسائر انواعه وان تفاوت بعضه وزنا
كحليب برايب كالبر الصلب بالرخو وحب وتمر وخل وعصير ودهن مائع لا جامد
على الاوجه نعم قطع الملح الكبار المتجافية في المكيال موزونة وان امكن سحقها
كيلا ولو بالاعتياد كفضة وفي الموزون كنقد وعسل ودهن جامد وما يتجافى في
في المكيال وزنا ولو تبايعا بالنص على ذلك في الخبر الصحيح فلا يجوز بيع بعض موزون
ببعضه كيلا وهو ظاهر ولا عكسه وان كان اضبط لان الغالب في باب الربا التعبد
ومن ثم كفى الوزن بالماء في نحو الزكاة واذا اسلم فيه لا هنا ولا ينقض منع الاسنوي في
الكيل التفاوت وزنا ولا عكسه ويؤثر قليل نحو تراب في وزن لا كيل والمعتبر
في كون الشيء مكيلا او موزونا غالب عادة اهل الحجاز في عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم لظهور انه اطلع عليه واقره فلا عبرة بما احدث بعده وما جهل كونه
مكيلا او موزونا او كون الغالب فيه احدهما في عهده صلى الله عليه وسلم او وجود
فيه الحجاز او علم وجوده بغيره او حدوثه بعده او عدم استعمالهما فيه او الغالب
فيه ولم يتعين او نسي يعتبر فيه عرف الحجاز حالة البيع فان لم يكن لهم عرف فيه
فان كان اكبر جرما من التمر المعتدل فموزون جزما اذ لم يعلم في ذلك العهد
الكيل في ذلك والا فان كان مثله كاللوز او دونه فامره محتمل لكن قاعدة ان
ما لم يحد شرعا يحكم العرف فيه قضت بانه يراعى فيه عادة بلد البيع حالة البيع
فان اختلفت فالذي يظهر اعتبار الاغلب فيه فان فقد الاغلب الحق بالاكثر
به شبها فان لم يوجد جاز فيه الكيل والوزن ويظهر في متبايعين بطرفي بلد
مختلفي العادة التخيير ايضا تنبيه قولي هنا كاللوز تبعت فيه شيخنا ولا
ينافيه ما مر انه مكيل لان المراد مجرد التمثيل لما نال جرم التمر لا غير بدليل تبعه
للشيخين اخر الباب على انه مكيل وقيل الكيل لانه الاغلب فيما ورد وقيل
الوزن لانه اضبط وقيل يتخير للتساوي وقيل ان كان له اصل معلوم اعتبر

اصله

اصله فعليه دهن السمسم مكيل ودهن اللوز موزون كذا وقع لغير واحد من الشراح
وهو بناء على انه موزون وقد مر ان الذي عليه الشيخان خلافه والنقد اي
الذهب والفضة ولو غير مضروب وتخصيصه بالمضروب مهجور في عرف الفقها
وعلة الربا فيه جوهرية الثمن فلا ربا في الفلوس وان راجت بالنقد كطعام بطعام
في جميع ما مر ففي ذهب بمثله او فضة بمثلها تعتبر الثلاثة وفي احدهما بالاخر يعتبر
شرطان وهذا يسمى صرفا ولا فرق فيه وفيما مر كون العوضين معينين او في
الذمة او احدهما معينا والاخر في الذمة كبعتك هذا بما صفته كذا في ذمتك ثم يعين
ويقبض قبل التفرق ونحو اطلاق الدرهم والدينار اذا كان في البلد غالب منضبط
لا بعتك ما بذمتك بما في ذمتي لانه بيع دين بدين ولا نظر في هذا الباب لتميز احد
العوضين بزيادة قيمة ولا صنعة ولو باع طعاما او نقدا بجنسه وقد تساوياه
في ميزان مثلا ونقص عنه في اخرى او جزافا بتثليث الجيم تخمينا اي حزرا للتساوي
وان غلب على ظنه ذلك بالاجتهاد لم يصح وان خرجا سواء للجهل بالمماثلة حال العقد
وخرج بتخمينا ما لو باع صبرة بر مثلا صغرى بكيلها من كبرى او صبرة باخرى مكايلة
او كيلا بكيل او صبرة دراهم باخرى موازنة او وزنا بوزن فيصح ان تساويا
والا فلا ويكفي قبضهما قبل كيلهما او وزنهما كما علم مما مر وما لو علما ولو باخبار ثالث
لهما او احدهما للاخر وقد صدقه تماثلهما قبل البيع ثم تبايعا وتقابضا جزافا فانه
يصح ونقضه قولهم قبل البيع انه لا بد من علمهما بذلك عند نحو التلفظ
بالقسمة واعلم ان المماثلة لا تتحقق الا في كاملين ومناط الكمال ان يكون
الشيء بحيث يصلح للادخار كسمن او يتهيأ لاكثر الانتفاعات به كلبن ومن ثم لا تعتبر
المماثلة في نحو حب ولحم وتمر الا وقت الجفاف ليصير كاملا ويشترط مع ذلك
عدم نزع نوى التمر لانه يعرضه للفساد غالبا فلا عبرة بخلافه في بعض النواحي
الا على ما ياتي عن جمع في نحو القثا ولا يؤثر ذلك في نحو خوخ ومشمش وفي اللحم
تنقيته عظم وملح يؤثر في وزن وتناهي جفافه لانه موزون وقليل الرطوبة
يؤثر فيه بخلاف نحو التمر ومن ثم بيع جديده الذي ليس فيه رطوبة تؤثر في الكيل
بعتيقه لا بريء بتلاه واحدها ولو بعد الجفاف وقد يعتبر الكمال المقتضي لصحة
بيع الشيء بمثله اولا هذا مما اختلف الشراح في فهمه هل المراد منه انه يستثنى
مما مر المقتضي للنظر الى اخر الاحوال مطلقا العرايا الاتية لان الكمال فيها تقدير
جفاف الرطب اعتبارا باول احواله عند البيع او نحو عصير الرطب او العنب لاعتدال
كماله عند اول خروجه منهما وان كانا غير كاملين او اللبن الحليب لانه كامل
عند خروجه من الضرع اراد ان كلا منها جمع بل غلط بعضهم بعض شارحيها والحق
صحة كل منها ولكن اقربها الاول لان كمال الاخيرين وتعدده بتعدد احوالهما

معلوم من المتن في هذا الباب فلا يحتاج لذكره بخلاف العرايا وايضا فهي رخصة لبحث
مع عدم الكمال فيها عند البيع بخلاف هذه فكانت احق بالاستثناء بل ربما اذا نظرنا
لهذا لم يصح استثناؤها هنا فتامله واذ انتفى اشتراط المماثلة وقت الجفاف فلا
يباع خلافا للمزني كالائمة الثلاثة رطب برطب بفتح الراء فيهما وضمهما وعليه يدل
السياق ولا بتمر ولا عنب بعنب ولا بزبيب ولا بسر ببسر ولا برطب ولا بتمر
ولا طلع اناث باحدها ولا بمثله للجهل الان بالمماثلة وقت الجفاف وقد صح انه
صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص الرطب اذا يبس
قالوا نعم فنهى عن ذلك اشار بقوله اينقص اذا يبس الى اعتبار المماثلة
عند الجفاف والا فالنقص اوضح من ان يسال عنه وما لا جفاف له كالقثاء بكسر
اوله وبالمثلثة والمد والعنب الذي لا يتزبب والحصرم والبلح وان نوزع
فيهما لا يباع بعضه ببعض اصلا لتعذر العلم بالمماثلة فيه نعم الزيتون يباع بعضه
ببعض حال اسوداده ونضجه لانه كامل على انه قيل لا يستثنى لان رطوبته زيته
وليس فيه مائية اصلا وظاهر المتن انه لا عبرة بما يجفف من نحو القثاء ويوجه بالنظر فيه
للغالب لكن اعتبره جمع متقدمون ورجحه السبكي وفي قول مخرج تكفي مماثلته رطبا
كاللبن واجاب بوضوح الفرق فعليه يباع بعضه ببعض وزنا وان امكن كيله ولا
تكفي مماثلة المتولد من الحب في الدقيق والسويق وهو دقيق الشعير والنشا
والخبز فلا يباع شيء منها بمثله ولا باصله للتفاوت في نعومة الدقيق وتاثير نار الخبز
بخلاف نخالته لانها ليست ربوية كسوس لم يبق فيه لب اصلا بل تعتبر المماثلة
في الحبوب المتناهي جفافها المنقاة من نحو تبن وزوان حبا لتحققها فيها حينئذ و
تعتبر في حبوب الدهن كالسمسم بكسر سينيه حبا او دهنا او كسبا خالصا
من نحو ملح ودهن فهذه حالات كمال فيباع كل بمثله لا سمسم بشيرج وطحينة بطحينة
وكسب به دهن او بطحينة او شيرج لانه من قاعدة مد عجوة وتعتبر في العنب
زبيبا او خل عنب وكذا العصير من نحو رطب وعنب ورمان وغيرها في الاصح
لان ما ذكر حالات كمال فيجوز بيع كل منها ببعضه الا نحو خل التمر والزبيب لان فيه
ما يمنع العلم بالمماثلة كما مر قال السبكي ومما اجزم به وان لم اره امتناع بيع الزبيب بخل
العنب وان كانا كاملين انتهى وهو بعد تسليمه والا فتجويز الشيخين بيع عصير العنب
بخله متفاضلا لانهما جنسان لافراط التفاوت في الاسم والصفة والمقصود يرده
عجيب فان هذا معلوم من قولهم لا يباع الشيء بما اتخذ منه الشامل للكامل وغيره
والعنب والزبيب جنس واحد فالمتخذ من احدهما كالمتخذ من الاخر تنبيه يوخذ من
كلامهما المذكور ان محل امتناع بيع الشيء بما اتخذ منه ما لم يكونا كاملين ويفرط التفاوت
بينهما فيما ذكر وتعتبر في اللبن اي ماهية هذا الجنس المشتمل على لبن وغيره لبنا او سمنا

او مخيضا بشرط ان يكون كل منها صافيا من الماء مثلا فيجوز بيع بعض انواع اللبن الذي
لم يغل بالنار ببعض كيلا بعد سكون رغوته وان كان الخاثر اثقل وزنا اما ما فيه ماء
فلا يباع بمثله ولا بالخالص وقيده السبكي وغيره بغير ما يسير ويظهر حمله على يسير لا يؤثر
في الكيل قال ويعتبر في المخيض الخالي من الماء ان لا يكون فيه زبد والا لم يبع بمثله ولا بزبد
ولا بسمن لانه من قاعدة مد عجوة لا للعدم كما قاله انتهى وفيه نظر اذ المخيض اسم
لما نزع زبده فلا يحتاج لما ذكره على ان كون الزبد في اللبن بالقوة لا يعتبر ككمون
الشيرج في السمسم ثم جعل المتن له قسيما للبن مع انه قسم منه المراد انه باعتبار
ما حدث له من المخض صار كانه قسيم وان كان في الحقيقة قسما فاندفع اعتراض جمع
من الشراح بذلك ولا تكفي المماثلة في سائر اي باقي احواله كالجبن والاقط والمصل
والزبد لمخالطة الانفحة او الملح او الدقيق او المخيض فلا يجوز بيع كل منها بمثله ولا
بخالص للجهل بالمماثلة ولا بيع زبد بسمن ولا لبن بما اتخذ منه كسمن ومخيض ولا تكفي
مماثلة ما اثرت فيه النار بالطبخ كاللحم او القلي كالسمسم او الشي كالبيض او العقد
كالدبس والسكر والفانيذ واللبا فلا يباع بعض منها بمثله للجهل بالمماثلة باختلاف
تاثير النار فيها وانما صح السلم في نحو هذه الاربعة فلطافة نارها اي انضباطها لانه اقل
وخرج بالطبخ وما بعده الغلي في فيباع تمر مغلي بمثله ولا يضر تاثير تمييز بالنار كالعسل
والسمن يميزا عنهما عن الشمع واللبن فيباع كل منهما بمثله بعد التمييز لا قبله للجهل بالمماثلة
وفي الجواهر لو عقدت النار اجزاء السمن اي ان تصور ذلك لم يبع بعضه
ببعض واذا جمعت الصفقة اي عقد البيع سمي بذلك لان كلا من العاقدين كان يصفق
بيد الاخر عند البيع وخرج بهذا تعددها بتفصيل الثمن كبعتك هذا بهذا وهذا بهذا
فلا يجري فيه القاعدة الاتية بخلاف تعدد البائع او المشتري وبحث بعضهم ان
نية التفصيل كذكره وفيه نظر واذا تحرر جمع لما مر انه لو كان نقدان مختلفان لم
تكف نيته احدهما ولا يرد على ذلك صحة البيع بالكناية لانه يغتفر في الصيغة ما لا
يغتفر في المعقود عليه ربويا واحدا اي متحد الجنس من الجانبين ولو ضمنا
كسمسم بدهنه لان بروز مثل الكامن فيه يقتضي اعتبار ذلك الكامن بخلافه
بمثله فانه مستتر فيهما فلا داعي لتقدير بروزه ومر ان الماء ربوي لكنه بالنسبة للمقصود
دار بها بئر ماء عذب بيعت بمثلها مقصود تبعا فلم تجر فيه القاعدة الاتية لذلك
وان كان مقصودا في نفسه كما ذكروه في باب بيع الاصول والثمار انه يشترط
التعرض لدخوله في بيع دار بها بئر ماء والا لم يصح لاختلاط الماء الموجود للبائع
بالحادث للمشتري ومن زعم ان كلامهم ثم انما هو في بئر ماء مبيعة وحدها لانه
ثم اما هنا فغير مقصود فقد وهم بل صرحوا بما ذكرناه المعلوم منه ان التابع هنا وهو
وهو ما لا يقصد بالمقابلة معناه غير التابع ثم وهو ما يكون جزءا او متنزلا منزلته

ومثل ذلك بيع بر بشعير وفي كل حبات من الاخر قليلة بحيث لا تقصد بالاخراج وبيع
دار فيها معدن ذهب مثلا جهلاه بذهب لانه ح تابع لمقصودها فصح وقولهم لا
اثر للجهل بالمفسد في باب الربا محله في غير التابع بخلاف ما اذا علماه او احدهما به
او كان فيها تمويه بذهب يحصل منه شي فانه المقصود بالمقابلة فيخرج القاعدة
كبيع ذات لبن بذات لبن فان جهل لانه يقصد منها غالبا بخلاف المعدن من
الارض وانما لم تجر في بيع فرس لبون بمثلها لان لبنها لا يقصد بالمقابلة وان قصد
نفسه بدليل انه يرد بدله في المصراة صاع تمر على ما اقتضاه اطلاقهم وان نوزعوا
فيه **واختلف الجنس** اي جنس المبيع سوا كان المضموم للربوي المتحد الجنس من
الجانبين ربويا ام غير ربوي وقد ربط الشارح الجنس هنا بالربوي فاوهم
الصحة في بيع درهم وثوب بمثلها لان جنس الربوي لم يختلف وليس كذلك بل هو من
القاعدة لان جنس المبيع اختلف وان لم يختلف الجنس الربوي **منهما** جميعها بان اشتمل
احدهما على جنسين اشتمل عليهما الاخر **كمد عجوة ودرهم بمد عجوة ودرهم** وكثوب
ودرهم بثوب ودرهم او مجموعهما بان لم يشتمل الاخر الا على احدهما كثوب مطرز بذهب
او قلادة فيها خرز وذهب بيع او بيعت بذهب فان كان الثمن فضة اشترط
تسليم الذهب وما يقابله من الثمن في المجلس **وكمد ودرهم بمدين او درهمين**
وتعبيره بالواحد الذي هو في اصله واستغنى عنه قبل بالتنكير فانه يشعر بالتوحيد
وقد يقال بل انما استغنى عنه بما علم من اول الباب انه حيث اختلفت العلة
لا ربا اندفع ما اورد عليه من بيع ذهب وفضة بمثلهما او مع شعير
فانه لم يتحد جنس من الجانبين **او اختلف النوع** يعني غير الجنس سوا كان نوعا
حقيقيا كجيد وردي او بهما او باحدهما بشرط تميزها اذ لا يتاتى التوزيع الا
ح بخلاف ما اذا لم يتميزا بشرط ان تقل حبات الاخر بحيث لو ميزت لم تظهر
في الكيل وانما لم يضر كما مر خلط احد الجنسين بحبات من الاخر بحيث لا يقصد
اخراجها ليستعمل برا او شعيرا فان اثرت في الكيل لان التساوي بين الجنسين
غير معتبر ام صفة من الجانبين او احدهما **كصحاح ومكسرة بهما او باحدهما**
اي بصحاح فقط او مكسرة فقط وقيمة المكسرة دون قيمة الصحاح في الكل كما هو
الغالب او عكسه لان التوزيع الاتي انما يتاتى ح وجعل الطبري من
ذلك بيع ذهب بذهب واحدهما خشن او اسود مردود بان الخشونة او
السواد ليس صفة اخرى مضمومة لذلك الطرف بل هو عيب في العوض
ظاهر ان مراد الطبري ان احد الطرفين اشتمل على عينين من الذهب احدهما
خشنة او سودا وكذا الروايات احداهما المختلطة بنحو نحاس ومن ثم قال في
هذه بتفريق الصفقة فقدمهم لان شرط الصحة علم التساوي حال العقد

فيما يستقر عليه وذلك مفقود هنا فالصواب انه من القاعدة **فباطلة** ولا يتاتى
هنا تفريق الصفقة لان الفساد للهيئة الاجتماعية كالعقد على خمس نسوة معا
وذلك لما في الحديث الحسن او الصحيح انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع قلادة فيها
خرز وذهب بذهب حتى يميز بينهما فقال المشتري انما اردت الحجارة فقال لا حتى
تميز بينهما قال الراوي فرده اي البيع حتى ميز بينهما ولان قضية اشتمال احد
طرفي العقد على مالين مختلفين ان يوزع ما في الاخر عليهما باعتبار القيمة والتوز يع
هنا لكونه ناشيا عن التقويم الذي هو تخمين والتخمين قد يخطي يودي وان اتحد
شجرة الدين وضرب الدرهم للمفاضلة او عدم العلم بالمماثلة ففي بيع مد ودرهم
بمد بين ان زادت قيمة المد على الدرهم الذي معه او نقصت لزم المفاضلة وان
ساوته لزم الجهل بالمماثلة وقس الباقي وكذا يقال في بيع صحيح ومكسر بهما او با
حدهما والكلام في المعين لصحة الصلح عن الف درهم وخمسين دينارا بالف درهم
كما ياتي بسطه في الاستدلال بما يعلم منه انه لو عوض دائنه عن دينه النقد نقدا
من جنسه وغيره مع الجهل بالمماثلة صح **تنبيه** ينبغي التفطن لدقيقة يغفل
عنها وهي انه يبطل كما عرف مما تقرر بيع دينار مثلا فيه ذهب وفضة بمثله او با
حدهما ولو خالصا وان قل الخليط لانه يؤثر في الوزن مطلقا فان فرض عدم
تاثيره فيه ولم يظهر به تفاوت في القيمة صح والحيلة المخلصة من الربا مكروهة
بسائر انواعه خلافا لمن حصر الكراهة في التخلص من ربا الفضل **وتحرم** ويبطل
بيع اللحم ولو لحم سمك وهو هنا يشمل الحوالية وقلب وطحال وكبد ورية وجلد
صغير يوكل غالبا **بالحيوان** ولو سمكا وجرادا **انفصم** بحث جمع حل بيع الحيوان
بالسمك الميت وفيه نظر **من جنسه وكذا بغير جنسه من ماكول وغيره** حتى
الادمي **في الاظهر** للخبر الصحيح انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان
وارساله مجبور باسناد الترمذي له ومعتضد بالنهي الصحيح عن بيع
الشاة باللحم وبان اكثر اهل العلم عليه على انه مرسل ابن المسيب وهو يحتج به
المسند على النزاع فيه لكن صحح في المجموع انه لا فرق ثم عن ابي بكر رضي الله
عنه وما اشتهر عنه من الفرق لم يصح وبان ابا بكر قال وقد نحرت جزور
في عهده فجاء رجل بعناق يطلب بها لحما لا يصلح هذا ولم يخالفه احد من الصحابة
ويصح بيع نحو بيض ولبن بحيوان بخلاف لبن شاة بشاة فيها لبن **باب**
بالتنوين في البيوع المنهي عنها وما يتبعها ثم النهي ان كان لذات العقد او لازمه
بان فقد بعض اركانه او شروطه اقتضى بطلانه وحرمته لان تعاطي العقد
الفاسد اي مع العلم بفساده او مع التقصير في تعلمه لكونه مما يخفى ثم
كبيع الملاقيح وهو هنا للعالمين بحيث يبعد جهله بذلك حرام على المنقول

بلغ

المعتمد سواء علم فساده بالنص والاجتهاد وقيد ذلك الغزالي واعتمده الزركشي
بما اذا قصد به تحقيق المعنى الشرعي دون اجرا اللفظ من غير تحقيق معناه
فانه باطل ثم ان كان له محمل كملاعبة الزوجة بنحو بعتك نفسك لم يحرم والا حرم
اذ لا محمل له غير المعنى الشرعي وقد يحرم الاضطرار تعاطيه كان امتنع ذو طعام من
بيعه منه الا باكثر من قيمته فله الاحتيال باخذه منه ببيع فاسد حتى لا يلزمه
الا المثل او القيمة او لخارج عنه اقتضى حرمته فقط فمن الاول اشيا منها
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عسب بفتح فسكون للمهملتين الفحل رواه
الشيخان وهو ضرابه اي طروقه للانثى وهذا هو الاشهر ومن ثم حكى مقابله
بيقال ويقال ماؤه وكل من هذين لا يتعلق به نهي فالتقدير عن بذل عوض عسبه
من اجرة ضرابه وثمن مائه اي عن اعطا ذلك واخذه ويقال اجرة ضرابه فيحرم
ثمن مائه ويبطل بيعه لانه غير معلوم ولا متقوم ولا مقدور على تسليمه
وكذا اجرته للضراب في الاصح لان فعل الضراب غير مقدور عليه للمالك وفارق
الاستئجار لتلقيح النخل بان المستاجر عليه هو فعل الاجير الذي هو قادر عليه
ويجوز الاهدا لصاحب بل لو قيل بندبه لم يبعد وتسن اعارته للضراب وعن
حبل الحبلة رواه الشيخان وهو بفتح الموحدة فيهما وغلط من سكنها جمع حابل
وقيل مفرد والهاء للمبالغة نتاج النتاج بفتح اوله وكسره وهو الذي في
خط المص وعليه عرف الفقها وهو من تسمية اسم المفعول بالمصدر
وفي هذا الحق تجوز من حيث اطلاق الحبل على البهائم وهو مختص بالادميات ومن
اطلاق المصدر على اسم المفعول اي المحبول بان يبيع نتاج النتاج كما عليه
اللغويون او بثمن الى نتاج النتاج كما فسره راويه ابن عمر رضي الله عنهما
اي الى ان تلد هذه الدابة ويلد ولدها من تحت الناقة بالبنا للمفعول لا غير
ووجه البطلان ثم انعدام شروط البيع وهنا جهالة الاجل وعن الملاقيح
وهي ما في البطون من الاجنة والمضامين جمع مضمون او مضمان اي متضمن
ومنه مضمون الكتاب كذا وهي ما في اصلاب الفحول من الما رواه مالك مرسلا
والبزار مسندا ولانعقاد عليه الاجماع لفقد شروط البيع واطلاق الملاقيح
على ما في بطون الابل وغيرها الذي يصرح به كلامه تابع لغة ايضا خلافا
للجوهري وعن الملامسة رواه الشيخان بان يلمس بضم الميم وكسرها ثوبا
مطويا او في ظلمة ثم يشتريه على ان لا خيار له اذا رآه او على انه يكتفي
بلمسه عن رؤيته او يقول اذا لمسته فقد بعتكه اكتفا بلمسه عن الصيغة
او على انه متى لمسه انقطع خيار المجلس او الشرط وعن المنابذة بالمعجمة رواه
الشيخان بان يجعلا النبذ اي الطرح بيعا اكتفا عن الصيغة بعد قوله انبذ

[illegible] (right margin note)

اليك

اليك ثوبي هذا بعشرة مثلا ويقول اذا نبذته فقد بعتكه او متى نبذته انقطع
الخيار او على انك تكتفي بنبذه عن رؤيته وبطلانه لعدم الرؤية او الصيغة
او للشرط الفاسد وعن بيع الحصاة رواه مسلم بان يقول بعتك من هذه
الاثواب ما تقع هذه الحصاة عليه او يجعلا الرمي بها بيعا او بعتك معطوف
على بعتك الاولى فقوله او يجعلا شبه اعتراض ومثله سايغ لا يخفى او بعتك ولي
او لنا الخيار الى رميها للجهل بما مر في الذي قبله وعن بيعتين في بيعة رواه التر مذي
وصححه بان اي كان يقول بعتك بالف نقدا او الفين اي سنة فخذ بايهما
شئت انت او انا او شا فلان للجهالة بالف نقدا والفين لسنة وبخلاف نصفه بالف
ونصفه بالفين او بعتك ذا العبد بالف على ان تبيعني او فلانا دارك بكذا او
تشتري مني او من فلان كذا بكذا للشرط الفاسد وتسمية ما في الاول بيعتين
تجوز اذ التخيير يقتضي واحدا فقط والثاني كذلك لا بيعا وشرطا مبني على
ان المراد بالشرط ما اقترن بلفظه دون معناه ولو جعله مثالا له لتبين
انه لا فرق في الشرط بين اللفظي والمعنوي لكان اولى واحسن وعن بيع وشرط
كبيع بشرط بيع كما مر او بيع لدار مثلا بالف بشرط قرض لماية رواه جماعة
وصححه بعضهم ووجه بطلانه جعل الالف ورفق العقد الثاني ثمنا
واشتراطه فاسد فبطل مقابله من الثمن وهو مجهول فصار الكل مجهولا ثم اذا
عقد الثاني مع علمهما بفساد الاول صح والا فلا كما صححه في المجموع وما وقع في
الروضة واصلها من صحة الرهن فيما لو رهن بدين قديم متوهما صحة شرط في
بيع او قرض بان فساده ضعيف او ان الرهن مستثنى لانه مجرد توثقة فلم يؤثر فيه
ظن الصحة اذ لا جهالة تمنعه بخلاف ما هنا وانما بطل الرهن مع البيع فيما اذا قال
لمدينه بعني هذا بكذا على ان ارهنك على الاول والاخر كذا لانه شرط الرهن
على لازم هو الاول وغير لازم وهو الاخر الذي هو ثمن البيع الفاسد فبطل مع
الجهالة بما يخص كلا من الدينين من الرهن ولو اشترى زرعا بشرط ان يحصده بضم
الصاد وكسرها البايع او ثوبا والبايع يخيطه الظاهر ان ذكر الواو غير شرط
بل لو قال ثم يخيطه كان كذلك او بشرط ان يخيطه كما في اصله وعدل عنه ليبين
انه لا فرق بين التصريح بالشرط والاتيان به على صورة الاخبار وبه صرح في مجموعه
وفي كلام غيره ما يقتضي ان خطه بالامر لا يكون شرطا ويؤيده ما مر اول البيع في بع
واشهد لكن ينبغي حمله فيهما على ما اذا اراد به مجرد الامر لا الشرط ويفرق بين
خطه وتخيطه بان الامر شي مبتدا غير متعلق بما قبله بخلاف الثاني فانه اما صفة
او ما في معناها وهي مقيدة لما قبلها فكانت في معنى الشرط تنبيه قد رد ما مر
قبل يخيطه ردا بانه يقال ظاهر كلامه انها جملة حالية وهو ممتنع لان المضارعية

[illegible] (margin note)

المثبتة لا تدخل عليها واو الحال **فالاصح بطلانه** اي الشرط لاشتماله على شرط
فاسد لتضمنه الزامه بالعمل فيما لم يملكه بعد وقضيته انه لو تضمن الزامه
بالعمل فيما يملكه كان اشتري ثوبا بشرط بيعه او قرضه ادها مثلا لان نبيعه
بشرط اجارة او اعارة او غيرها باطل كذلك سوا قدم ذكر الثمن على الشرط
ام اخره عنه وما جري للخلاف في صورة المتن لان العمل في المبيع وقع تابعا لبيعه
فاغتفر على مقابل الاصح **تنبيه** وقع لكثيرين من علماء حضرموت في بيع العهدة
المعروف في مكة ببيع الناس ارا واضحة البطلان لا تاتي على مذهبنا بوجه
لتقولها من حدسهم تارة ومن اقوال في بعض المذاهب تارة اخرى مع عدم اتقانهم
لنقلها فيجب انكارها وعدم الالتفات اليها والحاصل ان كل شرط مناف لمقتضي
العقد انما يبطل ان وقع في صلب العقد او بعده وقبل لزومه لا ان تقدم
عليه ولو في مجلسه كما ياتي وحيث صح لم يجبر على فسخه بوجه وما قبض بشرط
فاسد مضمون بدلا واجرة ومهرا او قيمة وكذا كالمغصوب وبقلع غرس وبناء
المشتري هنا مجانا عليهما في موضع من فتاوي البغوي ورجحه جامعها لكن قضية
ما رجحه الشيخان من رجوع مشتر من غاصب بالارش عليه الرجوع به
هنا على البائع بالاولى لعذره مع شبهة اذن المالك ظاهرا فاشبه
المستعير وتطيين الدار كصبغ الثوب كما ياتي فيرجع بنقصه ان حصل بازالته
والا فهو شريك **وتستثنى** من النهي عن بيع وشرط **صور** تصح لما ياتي
فيها في محالها **كالبيع بشرط الخيار او البراءة من العيب او بشرط قطع الثمر**
و كالبيع بشرط **الاجل** في غير الربوي لاول اية الدين وشرطه ان يحد بمعلوم
لهما كالي العيد او شهر كذا الاحدية ولا الى نحو الحصاد كما ياتي في السلم تفصيله
المطرد هنا تماما هو ظاهر وان يبعد بقاء الدنيا اليه كالف سنة والا بطل البيع
للعلم حال العقد بسقوط بعضه وهو يودي الى الجهل به المستلزم للجهل
بالثمن لان الاجل يقابله قسط منه وقول بعض اصحابنا يجوز ايجار الارض
الف سنة شاذ لا يعول عليه واذا صح كان اجله مما لا يبعد بقاء الدنيا اليه وان
بعد بقاء العاقدين اليه كالف سنة انتقل بموت البائع لوارثه وحل بموت المشتري
ولا ينظر لسقوطه بموته لانه امر غير متيقن عند العقد فلم ينظر اليه والا
لم يصح البيع باجل طويل لمن يعلم عادة انه لا يعيش بقيته يوما وقد صرحوا
بخلافه فاندفع بما تقرر ما وقع هنا لكثير من الشراح وغيرهم **والرهن**
للحاجة اليه في معاملة من لا يعرف حاله وشرط العلم به بالمشاهدة او
الوصف بصفات السلم ولا ينافيه ما مر انها لا تجزئ عن الرؤية لانه في
معين لا موصوف في الذمة وما هنا كذلك فاستويا خلافا لمن وهم فيه

وكونه

١٧

وكونه غير المبيع فيفسد شرط رهنه اياه ولو بعد قبضه لانه لا يملكه الا بعد
البيع ولانه بمنزلة استثناء منفعة في المبيع **والكفيل** للحاجة اليه ايضا وشرطه
العلم به بالمشاهدة ولا نظر الى انها لا تعلم بحاله لان ترك البحث معها تقصير او
باسمه ونسبه لا بوصفه كموسر ثقة لان الاحرار لا يمكن التزامهم في الذمة مع اختلاف
فهم في الايفاء وان اتفقوا يسارا وعدالة فاندفع بحث الاذرعي ان الوصف
بهذين اولى من مشاهدة من لا يعرف حاله وعلم مما تقرر ان الكلام في الاجل و
الرهن والكفيل **المعينات** بما ذكرناه والا فسد البيع وغلب غير العاقل لانه
اكثر اذ الاكثر في الرهن ان يكون غير عاقل وانث نظرا في الاجل الى انه مدة و
في الرهن الى انه عين وفي الكفيل الى انه نسمة فاندفع قول الاسنوي صوابه
المعينين على ان ما جمع بالف وتا قد يكون مفرده مذكرا فتصويبه ليس في محله
وشرط كل منها ان يكون **بثمن في الذمة** لان الاعيان لا تؤجل ثمنا ولا مثمنا و
لا يرتهن بها ولا تضمن اصالة كما ياتي فاشتريت بهذا على ان اسلمه وقت كذا
او ارهن به كذا او يكفلني به زيد فاسد لان تلك انما شرعت لتحصيل ما في الذمة
والعين حاصل وتاتي صحة ضمان العين المبيعة والثمن المعين بعد القبض
فيهما وكذا سائر الاعيان المضمونة ولا يرد ذلك عليه للعلم به من كلامه الاتي
في الضمان ولا يصح بيع سلعة من اثنين على ان يتضامنا لانه شرط على كل
ضمان غيره ولو قال اشتريته بالف على ان يضمنه زيد الى شهر صح واذا ضمنه
زيد موجلا تاجل في حقه وكذا في حق المشتري على احد وجهين ومقتضي
قاعدة الشافعي رضي الله عنه ان القيد وهو هنا الى شهر يرجع لجميع ما قبله
وهو اشتريته بالف ويقتضي ترجيحه ويصح شرط الثلاثة ايضا في مبيع
في الذمة ولا يرد عليه لان ذكر الثمن مثال على انه قد يطلق على ما يشمل
المبيع **والاشهاد** للامر به في قوله عز قائلا واشهدوا اذا تبايعتم **ولا يشترط
تعيين الشهود في الاصح** لثبوت الحق باي عدول كانوا ومن ثم لو عينهم
لم يتعينوا ولو امتنعوا لم يتخير ولا نظر لتفاوت الاغراض بتفاوتهم وجا
هة وتقوى لانه لا يغلب قصده ولا يختلف به المالية اختلافا ظاهرا بخلاف
ما مر في الرهن والكفيل **فان لم يرهن** المشتري او جاء برهن غير المعين ولو اعلى
قيمة منه كما شمله اطلاقهم لان الاعيان لا تقبل الابدال لتفاوت الاغراض
بذواتها او لم يشهد **او لم يتكفل المعين** وان اقام له المشتري ضامنا اخر
ثقة **فللبائع الخيار** لفوات ما شرطه وهو على الفور لانه خيار نقص و
يتخير فورا ايضا فيما اذا لم يقبضه الرهن لهلاكه او عيبه كتخمره او تعلق
برقبته ارش جناية او ظهر به عيب قديم كولد الدابة المشترط رهنها

وكظهور المشتري وطء رهنه جانيا وان عفي عنه مجانا او فدي ولو تاب على الاوجه
لان نقص قيمته لا ينجبر بما حدث بعد جنايته من نحو عفو وتوبة كما ياتي
لا ان مات بمرض سابق او كان عنينا وتسلم احدهما ثم ماتت او تعيبت وامتنع
الراهن من تسليم الاخرى **ولو باع عبدا** اي قنا **بشرط اعتاقه** عن المشتري
او اطلق **فالمشهور صحة البيع والشرط** لقصة بريرة المشهورة ولتشوف
الشارع للعتق على ان فيه منفعة للمشتري دنيا بالولا واخرى بالثواب
وللبايع بالتسبب فيه وخرج باعتاقه كله شرط نحو وقفه واعتاق غيره
او بعضه قيل ومحله ان اشترى كله بشرط اعتاق بعضه قال بعضهم ما لم
يعين ذلك البعض وفيه نظر بل الذي يتجه صحة شرا الكل بشرط عتق
البعض المعين والمبهم لانه كشرط عتق الكل من حيث اداوه السراية
الى عتق الكل من غير فارق بينهما فمنعه مع ادايه للمقصود من كل وجه
لا معنى له وكون الاول هو محل النص لا يوثر لما تقرر ان الثاني مساو
له في تحصيل غرض الشارع من عتق الكل حالا من غير احتماله قول ما لك فرق
اعتقت بعضه كقوله اعتقت كله **فان قلت** لا يتضح هذا الا على انه
من باب التعبير بالبعض عن الكل لا على السراية لانها تقتضي تاخرا ما
قلت لو سلمنا ذلك لم يضر لانه مع ذلك يسمى عتقا للكل حالا منجزا وهو المقصود
ومن ثم لو لم ينظر اليه في نحو الاخ او لغيره وهو موسر لحصول السراية الى اخره
اما لو اشترى بعضه بشرط اعتاق ذلك البعض فيصح من غير نزاع لكن ان
كان باقيه حرا او له ولم يتعلق به مانع كرهن او لغيره وهو موسر لحصول
السراية فيحصل المقصود من تخليص الرقبة من الرق مع كون المشروط
كل المبيع فالحاصل ان في محل النص شيئين لا بد من اعتبارهما كون الشرط
لجميع المبيع نصا واستلزاما وكون العتق الملتزم به يودي حالا لعتق
كل الرقبة ولا بعد في شرط اعتاقه عن البايع او اجنبي ويشمل كلامه شرط
من يعتق عليه بالشرا كابنه ومن اقر او شهد بحريته فيصح ويكون
تاكيدا ما لم يقصد به انشاء عتق لتعذر الوفاء به ح وعلى هذا يحمل اطلاق
من منع **تنبيه** الشرط المؤثر هنا هو ما وقع في صلب العقد من المبتدي
ولو المشتري سواء كان ثم محاباة من البايع لاجله ام لا فيما يظهر من
كلامهم ويظهر انه لا ياتي هنا ما ذكروه في جواب اشكال الرافعي في شرط
ترك الزوج الوطء منه او منها لان ذاك في التزام او التزام ترك ما
يوجبه العقد بخلاف ما هنا فتامله ويلحق بالواقع في صلب العقد
الواقع بعده في زمن خياره مجلسا او شرطا ان كان من البايع ووافقه

المشتري

18

المشتري عليه او عكسه كان الحق احدهما زيادة او نقصا في الثمن او المبيع
او الخيار او الاجل ووافقه الاخر يلتحق به فلو قال مثلا لكن في عوض حط من الثمن
لانه ابرا وهو لا يحتاج لقبول ويكفي رضينا بزيادة كذا فان لم يوافقه
بان سكت بقي العقد وان قال لا ارضى الا به بطل ولا يتقيد بما ذكر بالعا
قد بل يجري فيمن انتقل له الخيار كالوارث **والاصح ان للبايع** ويظهر
لحاق وارثه به **مطالبة المشتري بالاعتاق** لانه وان كان حقا لله
تعالى لكن له غرض في تحصيله لاثابته على شرطه وبه فارق الاحاد واما
قول الاذرعي علم الايصال للاحاد المطالبة به حسبة فلا يتضح الا ان تمسك بشي
احدها ان الحسبة هل تتوقف على دعوى وطلب او لا بل تقول الشاهد ان
للقاضي لنا على فلان شهادة بكذا فاحضره لنشهد عليه والثاني هو ما اطبقوا
عليه وانما اختلفوا في انه لو وقعت دعوى حسبة هل يصغي اليها القاضي
او لا وجهان قال جماعة ثانيهما ان هذا هل هو من الحسبة قياسا على
الاستيلاد بجامع ان كلا يترتب عليه العتق يقينا او لا قياسا على شرا
القريب فانه ليس من الحسبة لان القصد اثباته الملك وترتب العتق من
لوازمه التي قد تقصد وقد لا وكذا هنا القصد اثبات الملك المترتب
عليه الوفا بالشرط اختيارا او قهرا وللنظر في ذلك مجال والاقرب سماع دعوى
الحسبة والحاق هذا بالاستيلاد ولا نظر لكون العتق قد يتخلف هنا بفسخ
البيع بنحو عيب او اقالة لان الاستيلاد قد يتخلف العتق عنه في الصور
الكثيرة التي تباع فيها ام الولد وح فيحمل قولهم ليس للاحاد المطالبة به
اي بغير حسبة في مكلف لم يدعه وسياتي في نحو شهادة القريب لقرينه
الفرق بين قصد الحسبة وعدمه وبه يتايد ما ذكرته هنا من
الفرق بين قصد دعوى الحسبة وعدمه فتامل ذلك كله فانه
مهم ولا يلزمه عتقه فورا الا بطلب او عند ظن فواته فان امتنع
اجبره الحاكم عليه وان لم يرفعه اليه البايع بل وان اسقط هو
القن حقه فان اصر اعتقه عليه كما يطلق على المولي والولا مع ذلك للمشتري
وله قبل عتقه وطوها واستخدامه وكسبه وقيمته ان قتل ولا يلزمه صرفها
لشرا مثله كما لا يلزمه عتق ولد الحامل لو اعتقها بعد ولادته لانقطاع حكم
التبعية بالولادة لا نحو بيع ووقف واجارة ونظير ان الوارث المشتري
حكمه في جميع ما ذكر **والاصح انه** اي البايع **لو شرط مع العتق الولا له او شرط**
تدبيره او كتابته مطلقا **او اعتاقه بعد شهر** او لحظة او وقفه ولو حالا
كما علم مما مر **لم يصح البيع** لمخالفته الاول لما استقر عليه الشرع ان الولا لمن اعتق والبقية

في مكلف لانه تمكنه المطالبة بخلافه حسبة لتقرر الحكم بجريانها في عتق

بلغ

لغرض ان دع من تنجيز العتق **ولو شرط مقتضى العقد كالقبض والرد بعيب**
صح يعني لم يضر اذ هو تصريح بما اوجبه الشارع ثم رايته في الروضة كاصلها عبر
بلم يضر وهو اولى على انه يصح رجوع ضمير صح للعقد المقرون بهذا الشرط بل
يتعين ذلك لانه المراد في الذي بعده كما ياتي وصح فهو بمعنى لم يضر من غير تاويل
ونقل عن بعضهم صحة الشرط هنا وبنى عليه الزركشي ردا على من قال الخلف
لفظي ما لو تعذر قبض المبيع لمنع البايع منه فيتخير ان قلنا بصحته لا فساده والذي
يتجه انه لمحض التاكيد استغناء بايجاب الشارع فلا خيار بتعذره خلافا لما يوهمه
قول شارح صح العقد فيهما ولغى الشرط في الثاني الا ان يريد ما قلناه ان الثاني
لم يفد شيا اصلا والاول افاد التاكيد **او شرط ما لا غرض فيه** اي عرفا فلا عبرة بغرض
العاقدين او احدهما فيما يظهر ثم رايت ما يصرح به كما ياتي **كشرط ان لا ياكل** او لا
يلبس **الا كذا** ان جاز **صح** العقد وكان الشرط لغوا قال جمع ومحله ان كان تاكل بالفوقية
لان هذا هو الذي لا غرض فيه البتة بخلافه بالتحتية لاختلاف الاغراض حينئذ فيفسد
به العقد انتهى والصحيح انه لا فرق اذ لا غرض للبايع بعد خروجه عن ملكه في
تعيين غذاء مع انه يحصل الواجب عليه من اطعامه ومن ثم لو شرط ما لا يلزم السيد
اصلا كجمعة من ادمي او صلاته النوافل وكذا الفرض اول وقته فسد العقد كبيع
سيف بشرط ان يقطع به الطريق بخلاف ثوب حرير بشرط لبسه من غير زيادة على
ذلك لانه لم تتحقق المعصية فيه لجوازه لاعذار ونحوه وبه يندفع ما للزركشي هنا
ولو شرط وصفا يقصد ككون العبد كاتبا او الدابة الادمي او غيره **حاملا**
او لبونا اي ذات لبن **صح** الشرط لما فيه من المصلحة ولانه التزام موجود عند العقد
لا يتوقف التزامه على انشاء امر مستقبل الذي هو حقيقة الشرط فلم يشمله النهي
عن بيع وشرط **وله الخيار** فورا **ان اخلف** الشرط الذي شرطه الى ما هو ادون ولغوا
شرطه فلو تعذر الفسخ لنحو حدوث عيب عنده فله الارش بتفصيله الاتي ولو
مات المبيع قبل اختباره صدق المشتري بيمينه في فقد الشرط لان الاصل عدمه
بخلاف ما لو ادعى عيبا قديما لان الاصل السلامة وبهذا يرد افتاء بعضهم بان البايع
يصدق بيمينه في كونها حاملا اذا شرطاه وانكره المشتري ولا ينافيه تعبيرهم
فيما ذكر بالموت لانه محض تصوير وانما المدار على تعذر معرفة المشروط بلا
نحو بينة فيصدق المشتري في نفيه لما تقرر ان الاصل عدمه وسيعلم مما ياتي
يتيقن وجود الحمل عند البيع بانفصاله لدون ستة اشهر منه مطلقا او لدون
اربع سنين منه بشرط ان لا توطا وطيا يمكن كونه منه ويأتي في الوصية ان
حمل البهيمة يرجع فيه لقول اهل الخبرة فكذا هنا فيما يظهر اما ما لا يقصد كا
لسرقة فلا خيار بفواته من البايع اعلام بعيبه ومن المشتري رضا به واما اذا

لانه ح

اخلف

اخلف الى ما هو اعلى كان شرط ثيوبتها فخرجت بكرا فلا خيار ايضا ولا نظر الى غرضه
لنحو ضعف آلته لان العبرة في الاعلى وضده بالعرف لا بغيره ومن ثم قال الا لو شرط
انه خصي فبان فحلا فيتخير لانه يدخل على الحرم ومرادهم الممسوح لانه الذي يباح
له النظر اليهن فاندفع تنظير شارح فيه ويكفي ان يوجد من الوصف المشروط
ما ينطلق عليه الاسم الا ان شرط الحسن في شيء فانه لا بد ان يكون حسنا عرفا
والا تخير ولو قيد بحلبها كذا او كتابة شيء معين كل يوم او في بعض الايام بطل وان علم
قدرته عليه كما اقتضاه اطلاقهم ولا ياتي هنا بحث السبكي الاتي في الجمع في الاجارة
بين العمل والزمن فتامله **وفي قول يبطل العقد في الدابة** اذا شرط فيها ما ذكر
لانه مجهول واجاب بانه يعطى حكم المعلوم على انه تابع ثم رايتهم اجابوا بنحوه وهو
ان القصد الوصف بذلك لا ادخاله في العقد لانه داخل فيه عند الاطلاق
فرع اختلف جمع متاخرون فيمن اشترى حبا للبذر بشرط انه ينبت والذي
يتجه فيه انه ان شهد قبل بذره بعدم انباته خبيران تخير في رده ولا نظر لامكان
علم عدم انباته ببذر قليل منه لانه يمكن العلم بدونه وليس كما لو اشترى بطيخا
فغرز ابرة في واحد منه فوجدها معيبة يرد الجميع لانه ثم لم يتلف من عين المبيع
شيء وكذا لو حلف المشتري انه لا ينبت لما تقرر انه يصدق بيمينه في فقد الشرط
فان انتفى ذلك كله بان بذره كله فلم ينبت شيا مع صلاحية الارض وتعذر
اخراجه منها وصار غير متقوم او حدث به عيب فله الارش وهو ما بين قيمته
حبا نابتا وحبا غير نابت كما لو اشترى بقرة بشرط انها لبون فماتت في يده ولم
يعلم انها لبون وحلف على انها غير لبون له الارش والمبيع من ضمان المشتري واما
اطلاق بعضهم انه اذا لم ينبت يلزم البايع جميع ما خسره المشتري عليه كاجرة
الباذر ونحو الحراثة وبعضهم اجرة الباذر فقط فبعيد جدا والوجه بل الصواب
انه لا يلزمه شيء من ذلك وليس مجرد شرط الانبات تغريرا موجبا لذلك كما يعلم
مما ياتي في باب خيار النكاح ثم رايت شيخنا افتى في بيع بذر على انه بزر قثا فزرعه
المشتري فاورق ولم يثمر بانه لا يتخير وان اورق غير ورق القثا فله الارش
ولو قال بعتكها وحملها او بحملها او مع حملها **بطل في الاصح** لان ما لا يصح بيعه وحده لا يصح بيعه
مقصودا مع غيره وفارق صحة بعتك هذا الجدار واسه او باسه على المعتمد بانه داخل
في مسماه لفظا فلم يلزم على ذكره محذور والحمل ليس داخلا في مسمى البهيمة كذلك فلزم
من ذكره توزيع الثمن عليهما وهو مجهول واعطاؤه حكم المعلوم انما هو عند كونه تبعا
لا مقصودا وبما لجدار وانه الجبة وحشوها **ولا يصح بيع الحمل وحده** كما علم من
بطلان بيع الملاقيح وانما ذكره توطية لقوله **ولا بيع الحامل دونه** لتعذر استثنائه
اذ هو كعضو منها وما اورد على مفهومه بعض الشراح ما يظهر فساده بادنى تامل

فالعذر ولا بيع الحامل بحر او دقيق لغير مالك الام وان كان المشتري بنحو ايصاء
او الحامل بغير متقوم كان حملت ادمية او بهيمة من مغلظ لما مر ان الفرع اخس
ابويه في النجاسة فعلم انهم حيث اطلقوا حكم الحمل ارادوا به غير هذا على
انه نادر جدا فلا يرد عليهم لو ذلك لاستثنائه شرعا فكان كاستثنائه حسا
ومثله لبون بضرعها لبن لغيره مالكها وانما صح الكرا لغير استحرم لان المنفعة ليست
عينا مستثناة والحمل جزء متصل فلم يتضح استثناوه وايضا فالمنفعة يصح ايراد
العقد عليها وحدها فصح استثناوها بخلاف الحمل ولو باع حاملا مطلقا من
غير تعرض لدخول او عدمه دخل الحمل في البيع اذا اتحد مالكهما اجماعا والا بطل
ولو وضعت ثم باعها فولدت اخر لدون ستة اشهر من الاول كان للمشتري كما قاله
الشيخان في الكتابة لانفصاله في ملكه وعن النص للبايع لانهما حمل واحد واجاب
بان المدار على الاستتباع حالة البيع وما انفصل لا استتباع فيه بخلاف ما اتصل
فاعطي بها حكمه فصل في القسم الثاني من المنهيات التي لا تقتضي النهي
فسادها كما قال ومن المنهي عنه ما اي نوع مغاير للاول لا يبطل بفتح اوله وضمه كما
نقل عن ضبطه اي بيعه لدلالة السياق عليه ويصح ان تكون ما واقعة على بيع
فالفاعل مذكور وبضم ثم كسر كما نقل عن ضبطه ايضا اي يبطله النهي لفهمه من
المنهي ومن ثم اعاد عليه ضمير رجوعه قبل وبضم ثم كسر فتح وهو بعيد لرجوعه
اي النهي عنه الى معنى خارج عن ذاته ولازمها ولكنه يقترن به نظير البيع بعد
نداء الجمعة فانه ليس لذاته ولا لازمها بل لخشية تفويتها كبيع حاضر لباد ذكرهما
للغالب والحاضر المدن والقرى والريف وهو ارض فيها زرع وخصب والبادية
ما عدا ذلك بان يقدم غريب هو مثال والمراد كل جالب كذا قالوه وتظهر ان
بعض اهل البلد لو كان عنده متاع مخزون فاخرجه ليبيعه بسعر يومه فتعرض
له من يفوضه له ليبيعه له على التدريج باغلى حرم ايضا للعلة الاتية بمتاع تعم
الحاجة اليه مطعوما او غيره ليبيعه بسعر يومه يظهر انه تصوير فلو قدم
ليبيعه بسعر ثلاثة ايام مثلا فقال له اتركه لابيعه لك بسعر اربعة ايام مثلا
حرم عليه ذلك للمعنى الاتي ويحتمل التقييد بما دل عليه ظاهر كلامهم انه لو يريد
بيعه بسعر الوقت الحاضر فساله تاخيره عنه وبوجه بانه لا يتحقق التضييق
الا حينئذ لان النفوس انما تتشوق الى المشي فاولا امره فلو اراد بالكم تاخيره فساله
اخر ان يوخره عنه لم يحرم فيقول له بلدي هو مثال ايضا ولو تعدد القايلون
معا او مرتبا اثموا كلهم كما هو ظاهر اتركه عندي مثال ايضا لابيعه اي
ليبيعه فلان معي او بنظري فيما يظهر ويحتمل خلافه على التدريج اي شيئا
فشيئا باغلا للخبر الصحيح لا يبيع حاضر لباد ودعوا الناس يرزق الله بعضهم

بيع

تورّجا

من بعض

من بعض وقع لشارح انه زاد فيه في غفلاتهم ونسبه لمسلم وهو غلط اذ لا وجود
لهذه الزيادة لمسلم بل ولا في كتب الحديث كما قضى به سبرها بايدي الناس منذ
وافاد اخرها ان علة التحريم وهو خاص بالقايل للمالك ذلك ولا يقال هو بالحا
بتة معين له على معصية لانا نشترط ان لا توجد المعصية الا منها كالمعب شا
في النطرنج مع من يحرمه ومبايعة من لا تلزمه الجمعة مع من تلزمه بعد ندا
وهنا المعصية تحت قبل ان يجيبه المالك ومن صورها في المتن بان تجيبه لذلك
فانها لا ترد التصوير كما هو ظاهر مما فيه من التضييق على الناس اي باعتبار ما من
شانه وان لم يظهر ببيعه سعة في البلد بخلاف ما لا يحتاج له الا نادرا وما لو قصد المالك
بيعه بنفسه تدريجا فسأله اخر ان يفوض له ذلك او سأله المالك او سال هو
المالك ان يبيع له بسعر يومه او استشاره فاشار عليه بما هو الاصلح له لوجوبه
عليه على الاوجه ولو قدم من يريد الشرا فتعرض له من يشتري له رخيصا ففي اثمه
تردد واختار البخاري الاثم لحديث فيه عن ابي داود وبحث الاذرعي الجزم به كما جزم
به ابن يونس وله وجه كالبيع وان امكن الفرق بان الشرا غالبا بالنقد وهو لا
تعم الحاجة اليه ومال اليه جمع متاخرون ويمكن الجمع بحمل الاول على شرا متاع تعم
الحاجة اليه والثاني على خلافه ولا بد هنا وفي جميع المناهي على ما ياتي ان يكون
عالما بالنهي اي او مقصرا في تعلمه كما هو ظاهر اخذا من قولهم يجب على من باشر امرا
ان يتعلم ما يتعلق به مما يغلب وقوعه وتلقي الركبان جمع راكب وهو للاغلب
والمراد مطلق القادم ولو واحدا ماشيا للشرا منهم بان يخرج فيصادفهم
فيشتري منهم او بان يتلقى طايفة وهي تشمل الواحد خلافا لمن غفل عنه فاورده
عليه نظرا لما لا يخصصها لانه اطلاق لها على بعض ما صدقاتها وقوله يحملون
متاعا وان ندرت الحاجة اليه الى البلد بعني الى المحل الذي خرج منه المتلقي او
الى غيره وشمل ذلك كله تعبير غيره بالشراء من الجالب بل يشمل شرا بعض الجالبين
من بعض فيشتريه منهم بغير طلبهم قبل قدومهم اي بما يمتنع القصر فيه ومعرفتهم
بالسعر للنهي الصحيح عن تلقيهم للبيع مع اثبات الخيار لهم اذا اتوا السوق والمعنى
فيه احتمال غبنهم سواء اخبر كاذبا ام لم يخبر على الاصح وقيل خشية حبس المشتري
ما يشتريه منهم فيضيق على اهل البلد وافهم المتن مع ما ذكرته انه لا اثم
ولا خيار بتلقيهم في البلد قبل الدخول للسوق وان غبنهم والثاني صرحوا
به وقياسه الاول وتوجيه بانهم المقصرون صحح واختار جمع منهم ابن المنذر
الحرمة فيه نظر وان اعتمد ذلك بعض الشراح ولا فيما اذا عرفوا سعر البلد
الذي قصدوه ولو بخبره ان صدق فاشتري منهم به او بدونه ولو قبل
قدومهم لانتفاء الغبن ولا فيما اذا اشتري منهم بطلبهم وان غبنهم وفيما

اذا لم يعرفوا السعر ولكن اشتراه به او باكثر قال جمع حرم وهو الذي يدل عليه المتن
ويوجه بان احتمال الغبن حاصل هنا وهو ملحظ الحرمة بخلاف الخيار فان ملحظه
وجود الغبن بالفعل ولم يوجد وقال اخرون لا حرمة اذ لا ضرر وهو الذي
دل عليه كلام الرافعي فهو الاوجه (ولهم الخيار) فورا (اذا عرفوا الغبن) وثبت
ذلك وان عاد الثمن الى ما اخبر به المخبر مع عذرهم ومن ثم لو سالوه ان يشتري
منهم فلا اثم ولا خيار كما مر وان جهلوا السعر لتقصيرهم ولم ينظر لعود الثمن لخبره
لانه فوتهم زيادة فيه قبل رخصه وبه فارق عدم الخيار باستمرار اللبن على ما
اشعرت به التصرية وبعد زوال العيب وظاهر صنيع المتن ان ثبوته لهم لا
يتوقف على وصولهم البلد وصنيع اصله والروضة انه يتوقف عليه وهو
ظاهر الخبر ولو تلقاهم للبيع عليهم جاز على ما رجحه الاذرعي ومحله ان باعهم
بسعر البلد وقد عرفوه والا فلا وحدانه كالشراء منهم (والسوم على سوم غيره)
ولو ذميا للنهي الصحيح عنه ولما فيه من الايذاء بان يقول لمن اخذ شيئا ليشتريه
بكذا رده حتى ابيعك خيرا منه بهذا الثمن او باقل منه او مثله باقل او يقول لمالكه
استرده لاشتريه منك باكثر او يعرض على مريد او غيره بحضرته مثل السلعة
بانقص او اجود منها بمثل الثمن ويظهر ان محل هذا في عرض عين تغني عن المبيع
عادة فلو تفاوتتا في الغرض المطلوبتين لاجله (وانما يحرم ذلك بعد استقرار
الثمن) بان يصرحا بالتوافق على ثمن معين وان نقص عن قيمته بخلاف ما لو انتفى
ذلك او كان يطاف به فتحرم الزيادة فيه لا بقصد اضرار احد (والبيع على
بيع غيره قبل لزومه) لنحو خيار المجلس او الشرط وكذا بعده وقد اطلع
على عيب واغتفر لتاخير لنحو ليل (بان يامر المشتري) وان كان مغبونا والنصيحة
الواجبة تحصل بالتعريف من غير بيع (بالفسخ ليبيعه مثله) او اجود منه بمثل
الثمن او اقل او يعرض عليه ذلك وان لم يامره بفسخ بل قال الماوردي
يحرم ان يطلب السلعة من المشتري باكثر والبايع حاضر قبل اللزوم لادائه
الى الفسخ او الندم (والشراء على الشراء) قبل اللزوم (فان يامر البايع بالفسخ ليشتريه)
باكثر من ثمنه للنهي الصحيح عنها والكلام حيث لم ياذن من يلحقه الضرر لان الحق
له وسوى في حرمة ما ذكر كالنجش ابلغ المبيع قيمته او نقص عنها على المعتمد (نعم)
تعريف المغبون بغبنه لا محذور فيه لانه من النصيحة الواجبة ويظهر ان
محله في غبن نشا عن نحو غش لاثمه به فلم يبال باضراره بخلاف ما اذا نشا لا عن
تقصير لان الفسخ ضرر عليه والضرر لا يزال بالضرر (والنجش) وهو الاثارة
لانه يثير الرغبات فيها ويرفع ثمنها (بان يزيد في الثمن) لسلعة معروضة للبيع (لا
لرغبة بل ليخدع غيره) ولينفع البايع مثلا وان نقصت القيمة فزاد حتى يساويها الثمن

ولو في مال اليتيم على الاوجه لان الغرض انه قاصد للخديعة او نحوها وذلك للنهي
الصحيح عنه ولا يشترط هنا العلم بخصوص هذا النهي لان النجش خديعة وتحريمها
معلوم لكل احد بخلاف ما مر فان علم تحريمها يتوقف على الخبر والمخبر به فاشترط
العلم به وبحث فيه الشيخان بان البيع مثلا اضرار فهو في علم تحريمه كالخديعة
وقد يجاب بان الضرر هنا اعظم اذ لا شبهة بخلاف ثم فان لشبهة الربح عذرا
والحاصل انه لا بد في الحرمة من العلم بها خصوصا او عموما الا في حق جاهل
معذور بترك التعلم كما مر هنا وفيما لو قال البايع اعطيت كذا ف
اخبر المشتري عارف ان هذا جوهرة فبان خلافه (والاصح انه لا خيار) للمشتري
لتفريطه باقدامه وعدم سؤاله لاهل الخبرة وفارق التصرية بانها تغرير
في ذات المبيع وهذا خارج عنه ولا يرد نحو تحمير الوجنة لانه لا يدرك
حالا فهو كما هنا ولو لم يواطئ البايع الناجش لم يتخير قطعا (وبيع نحو الرطب
والعنب لعاصر الخمر) اي لمن يظن منه عصره خمرا او مسكرا لما دل عليه ربط
الحرمة التي افادها العطف بوصف عصر الخمر فلا اعتراض عليه خلافا
لمن زعمه واختصاص الخمر بالمعتصر من العنب لا ينافي عبارته هذه خلافا لمن
زعمه ايضا لان عصيره الخمر قرينة على عصره للنبيذ الصادق بالمتخذ من
الرطب فذكره فيه للقرينة لا لانه يسمى خمرا على انه قد يسماه مجازا شائعا
او تغليبا ودليل ذلك لعنه صلى الله عليه وسلم في الخمر عشرة عاصرها ومعتصرها
الحديث الدال على حرمة كل تسبب في معصية واعانة عليها وزعم ان الاكثرين
هنا على الحل اي مع الكراهة يتعين حمله على ما اذا شك في عصره له ومثل ذلك
كل تصرف يفضي لمعصية كبيع الحشيش لمن يظن اكله المحرم وامرد ممن عرف بالفجور
وامة ممن يتخذها لنحو غناء محرم وخشب لمن يتخذه الة لهو وثوب حرير
لرجل يلبسه (فان قلت) هو هنا عاجز عن التسليم شرعا فلم صح البيع (قلت)
ممنوع لان العجز عنه ليس لوصف لازم في المبيع بل في البايع خارج عما
يتعلق بالمبيع وشروطه وبه فارق البطلان الاتي في التفريق والسابق
في بيع السلاح للحربي لانه لوصف في ذات المبيع موجود حالة البيع فان
(قلت) يشكل عليه صحة بيع السلاح لقاطع الطريق مع وجود ذلك فيه (قلت) يفرق
بان وصف الحرابة المقتضي لتقويتهم علينا به موجود حالة البيع بخلاف وصف
قطعه الطريق فانه امر مترقب ولا عبرة بما مضى منه فتامل ذلك كله ليندفع
ما للسبكي وغيره هنا وافتى ابن الصلاح واقروه فيمن حملت امتها على فساد بانها
تباع عليها قهرا اذا تعين البيع طريقا الى خلاصها كما افتى القاضي فيمن يكلف قنه
ما لا يطيق بانه يباع عليه تخليصا له من الذل ومحله ان لم يمكن تخليصها الا ببيعه

مطلب في احتكار القوت

ببيعه كما يشير اليه كلامه ومن المنهي عنه ايضا احتكار القوت بان يشتريه وقت
الغلا والعبرة فيه بالعرف ليبيعه باكثر من ثمنه للتضييق ح ومتى اختل شرط
من ذلك فلا اثم وتسعير الامام او نايبه كالقاضي في قوت اوغيره ومع ذلك
يعزر مخالفه خشية من شق العصا ولا ينافيه قولهم تجب طاعة الامام فيما
يامر به مالم يكن اثما لان المراد كما هو ظاهر الاثم بالنسبة للفاعل لا للامر
والمامور به هنا غير اثم لحرمة المخالفة فيه نعم الذي يظهر ان محل هذه الحرمة
بالنسبة لمن تظاهر به دون من اخفاه وعلى القاضي حيث لم يعتقد تولية الحسبة
نعيره لحرمة عن ولايته ح الا ان اعتيد مع ذلك تعاطي القاضي على الحسبة و
متوليها كما هو ظاهر في زمن الضرورة جبر من عنده زايد على كفاية ممونه سنة
على بيع الزايد ويحرم على من ملك ادمية وولدها التفريق بين الام وان
رضيت او كانت كافرة او مجنونة او ابقة على الاوجه نعم ان ايس من
عودها او افاقتها احتمل حل التفريق ح والولد بنحو بيع او هبة او قرض
او قسمة اجماعا وصح خبر من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين
احبته يوم القيامة وفي رواية لابي داود ملعون من فرق بين والد وولده
ويجوز التفريق ان اختلف المالك او كان احدهما حرا او بنحو عتق ومنه بيعه
لمن يحكم بعتقه عليه لا بشرط عتقه كما اقتضاه اطلاقهم لانه غير محقق و
يويده ما مر من عدم صحة بيع المسلم للكافر بشرط عتقه ووصية فلعل الموت
لا يقع الا بعد التمييز وبيع جزء منها لاخر ان اتحد اذ لا تفريق في بعض الازمنة
بخلاف ما لو اختلف كربع وثلث لا بفسخ بنحو اقالة او رد بعيب على ما نقلاه واقراه
وعلى ما بان الذي انتصر له المتاخرون لحن جمع انه يجوز التفريق بالرجوع
في الهبة للفرع لانه لا بدل له بخلافه في الرجوع في القرض واللقطة وكالام
عند عدمها الاب والجدة لام او اب وان علتا لا الجد للام كسائر المحارم على
ما رجحه جمع والاوجه قول المتولي انه كالجد للاب لعدهم له من الاصول
في الاعفاف والانفاق والعتق وغيرها واذا اجتمع اب وام حرم بينه وبينها
وحل بينه وبينه او اب وجدة فهما سواء فيباع مع ايهما كان ولا يجوز التفريق
بينه وبينها وقد يجوز التفريق للضرورة كان ملك كافر صغيرا وابويه
فاسلم الاب فانه يتبعه ويباعان دونها وان مات الاب بيع وحده وبحث
الاذرعي انه لو سبي مسلم طفلا فتبعه ثم ملك مه الكافر جاز له بيع احدها
فقط مردود بانه لا ضرورة هنا للبيع بخلافه في الاولى وتستمر حرمة التفريق
حتى يميز الولد بان يصير بحيث ياكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده
ولا يقدر بسن لاستغنايه ح عن التعهد والحضانة ويفرق بين هذا والامر

بالصلاة

٢٢

بالصلاة فانه لا يعتبر فيه التمييز قبل السبع بان ذاك فيه نوع تكليف وعقوبة
فاحتيط له وفي قول حتى يبلغ لخبر فيه ولنقص تمييزه قبل البلوغ ومن
ثم حل التقاط وجاب بان الخبر ضعيف ويمنع تاثير ذلك النقص هنا وحل
الالتقاط ليس لذلك كما يعلم مما ياتي ويكره ولو بعد البلوغ خروجا من خلاف
احمد ولا يرد على المتن منع التفريق في المجنون وان بلغ لانه يفهم من قوله
حتى يميز ولا ينافي رضيه ما بعده خلافا لمن زعمه لانه لا مانع من ذكر شيئين
وحكاية قول في احدهما وتحرم التفريق ايضا بالسفر وبين زوجة حرة و
ولدها الغير المميز لا مطلقة لامكان صحبتها له كذا اطلقه الغزالي واقروه
والذي يتجه اخذا من كلامهم في الحضانة ان التفريق بالسفر وغيره في
المطلقة وغيرها متى ازال حق حضانة ثبتت لها حرم والا كالسفر لنقلة
فلا وافهم فرضه الكلام فيما يرجى تمييزه عدم حرمته بين البهائم ومحله في غير
ذبح الام ان استغنى الولد عن لبنها ويكره ح والا حرم ولم يصح البيع وان لم يوكل
كجحش صغير اما نحو ذبحه وهو ما كول فيحل قطعا كبيعه لغرض الذبح ولو بان
يظنه من المشتري كما هو ظاهر وبيع مستغن يكره الا لغرض الذبح واذا فرق
ببيع او هبة او غيرهما مما مر تفصيله ومنه الوقف على الاوجه لان الموقف
يشغله عن الاخر حتى الموقوف عليه المتفرق لمنافعه فهو كالبيع بطلا في الاظهر
لعدم القدرة على التسليم شرعا وهو قيل سقيه اللبا باطل قطعا وثنى الضمير
مع العطف باو لانها بين ضدين كما في فالله اولى بهما فاندفع ما للاسنوي
ومن تبعه هنا ثم رايت الزركشي اجاب بذلك ولا يصح بيع العربون
بفتح اوليه وهو الافصح وبضم فسكون ويقال له العربان بضم فسكون
وهو معرب واصله التسليف والتقديم ثم استعمل فيما يقرب من ذلك
كما افاده قولهم بان يشتري ويعطيه دراهم وقد وقع الشرط في العقد
اي او زمن خياره كما هو قياس ما مر على انه انما اعطاها لتكون من الثمن
ان رضي السلعة والا فهبة بالنصب ويجوز الرفع للنهي عنه لكن اسناده
غير متصل ولان فيه شرطين مفسدين شرط الهبة وشرط رد المبيع
بتقدير ان لا رضي قيل كان ينبغي له ذكر هذا والتفريق في فصل ما يبطل
ويجاب بان في صنيعه هذا فايدة اي فايدة وهي الاشارة الى ان التفريق
لما اختلف في ابطاله وهذا لما لم يثبت في النهي عنه شي كانا بمنزلة
مغايرة لما في الفصلين فاخر الافادة هذا الذي لو قدم ما لم يتنبه له على ان
هذا قدم اجمالا في البيع والشرط تنبيه قد يجب البيع كما اذا تعين
لمال المولى او المفلس او لاضطرار المشتري وامثال كحجو والا فالواجب

مطلق التمليك وقد يندب كالبيع بمحاباة اي مع العلم بها فيما يظهر والاثم بذلك
وعليه يحمل خبر المغبون لا ماجور ولا محمود وان كان ضعيفا فان قلت
يمكن حمل ندب المحاباة هنا على قولهم ليس للمشتري ما يتعلق بعبادة ان لا يما
كس في ثمنه قلت لا يمكن ذلك لان ما هنا في محاباة البايع وذاك في
محاباة المشتري على ان الذي يتجه ندب المحاباة للمشتري ايضا مطلقا ودعوى
ذاك انما هو بالنسبة للاكدية لا لعدم الندب في شرا مال غير عادة بمحاباة لان
قياس ذكرهم ندبها للبايع مطلقا ندبها للمشتري كذلك فان قلت يصدق
عليه حينئذ انه مغبون قلت ممنوع انما المغبون من اخذ ماله لخفي تغفله
او عدم قصد محمود منه في المسامحة بدون ثمن مثله فان قلت ينافي ذلك
خبر حديث ماكسوا الباعة فانه لا خلاق لهم قلت هذا حديث ضعيف وبفرض
حسنه لورود طرق له منها اتاني جبريل فقال يا محمد ماكس عن درهمك
فان المغبون لا ماجور ولا محمود هو لا ينافيه بل يحمل على من لم يقصد محاباة
لله فهذا ينبغي له مماكستهم دون من يقصد ذلك لكن الاوجه ان قصد المحاباة
سنة مطلقا لكن كونها فيما يشتري لعبادة [illegible] وفي ربحه خلاف وقد يكره كبيع
العينة وكل بيع اختلف في حله كالحيل المخرجة عن الربا وكبيع دور مكة و
المصحف ولا يكره شراؤه على المعتمد وكالبيع والشرا ممن اكثر ماله حرام
ومخالفة الغزالي فيه في الاحيا شاذة كما في المجموع وكذا ابتياع ما ملته
ويلحق بذلك الشرا مثلا من سوق غلب فيه اختلاط الحرام بغيره ولا حرمة
ولا بطلان الا ان تيقن في شي بعينه موجبها والحرام مما اكثر مثاله
بالجائز ما يبقى ولا ينافي تحواره عده من فروض الكفايات لان فرض
الكفاية جائز الترك بالنسبة للافراد فصل في تفريق
الصفقة وتعددها وتفريقها اما في الابتدا او في الدوام او في الاحكام
وتذكر هاكذلك وضابط الاول ان تشتمل العقد على ما يصح بيعه وما
لا يصح فاذا باع في صفقة واحدة خلا وخمرا وخنزيرا وشاة او باع عبده
وحرا او باع عبده وعبد غيره او باع مشتركا بغير اذن الاخر اي
الشريك صح في ملكه في الاظهر وبطل في الاخر اعطا لكل منهما حكمه سوا
اقال هذين ام هذين الخلين ام القنين ام الخل والخمر والقن والحر
بخلاف عكسه على ما بحثته في شرح الارشاد والصغير لان العطف
على الممتنع ممتنع ومن ثم لو قال نسا العالمين طوالق وانت يا زوجتي
لم تطلق ويشترط ايضا العلم بهما ليتاتي التوزيع الاتي فان جهل
احدهما بطل فيهما كما ياتي في بيع الارض مع بذرها ويجري تفريق

الصفقة

الصفقة في غير البيع ايضا من العقود والحلول وغيرهما كالشهادة فمن شرطتهم
الحل هنا ايضا وانما بطل في الكل فيما اذا اجر الراهن المرهون مدة تزيد
على محل الدين او الناظر الوقف اكثر مما شرطه الواقف لغير ضرورة او استعار
شيا ليرهنه بدين فزاد عليه لخروجه بالزيادة عن الولاية على العقد
فلم يمكن التبعيض ويوخذ من العلة ان القرض ان الناظر علم بالشرط
المذكور لا تعرض له بمخالفته صريح شرط الواقف والا اختص البطلان
بالزايد وهو محمل قول الروياني يبطل الزايد فقط وان الراهن علم بالرهن ومدة الا
جل والاصح فيما قبل الحلول كعدم تقصيره ذكره ابو زرعة وفيما اذا فاضل في الربوي
كمد بر بمدين منه او زاد في خيار الشرط على ثلاثة ايام لما ياتي فيه او في العرايا
على القدر الجائز لوقوعه في العقد للنهي عنه وهو لا يمكن التبعيض فيه
وانما بطل في الزايد فقط في الزيادة في عقد الهدنة على اربعة اشهر او عشر
سنين تغليبا لحقن الدما لاحتياج اليه وفيما لو كان بين اثنين ارض مباحة
فعين احدهما منها قطعة محفوفة بجميعها وباعها من غير اذن شريكه
فلا يصح في شي منها كما نقله الزركشي عن البغوي واقره لانه يلزم على صحته
في نصيبه منها الضرر العظيم للشريك بمرور المشتري في حصته الى ان يصل
الى المبيع انتهى ومر اخر الشرط الثاني للمبيع ما يصرح بذلك ونوزع في
استثنا الاولى والثالثة بان صورة تفريق الصفقة ان يعقد على شيين
موجودين احدهما حلال والمنفعة المعقود عليها في الاولى شي واحد
وما في الثالثة تصرف في ملك الغير بما لم ياذن فيه ويرد بمنع فرق لا الصور
ذلك بان الضابط الجمع بين ممتنع وغيره ولو اعتبارا فشمل ذلك هاتين
ونحوهما ومن ثم اجروا التفريق في غير نحو البيع مما مر وخرج بنحو
نفي اذن الاخر بيعه باذنه فيصح جزما ويصح عوده لعبده وعبد
غيره لعبد الصحة فيهما باذن الاخر لكن محله ان فصل الثمن والا فقد
تعدد العقد وذلك لا ينقض في المفهوم فان قلت يشكل على ما ذكر في
عبده وعبد غيره بل وعلى ما ياتي من ان الصحة في الحل بالحصة من
المسمى باعتبار قيمتهما قولهم لو باع عبديهما بثمن واحد لم يصح للجهل
بحصة كل عند العقد لان التقويم تخمين وهذا بعينه جار فيما
هنا اذ حصة عبده الذي يصح البيع فيه مما يقابله مجهول عند العقد
قلت يفرق بان الجهل بما يخص كلا من عينين بيعتا صفقة واحدة
انما يوثر فيما له في العقد عند اختلاف المالك وعدم المرجح لما ياتي
كما في تلك لان ابطال احدهما ترجيح بلا مرجح فتعين بطلانهما لتعذر

صحتها انما يلزم عليهما من الجهل بما يخص كلا ابتداء وذلك يستلزم دوام النزاع بينهما الا الى
غاية واما مسألتنا فليس فيها ذلك والمرجح لابطال ما عدا الحل موجود فيها فلم
ينظر للجهل بما يخصه وان فرض انه عند العقد كما في بيع سيف وشقص علاه
مشفوع بالف كما ياتي فتامله على انا لو نظرنا لهذا الجهل لم يتات تفريق الصفقة
مطلقا لانه يلزمه النظر للحصة باعتبار القيمة وهو مجهول عند العقد ويودي
للتنازع فان قلت يشكل على ذلك التفاصيل المار في نحو هذا القطيع او
الثياب كل اثنين بدرهم من ان توزيع الدرهم على قيمتها يودي الى الجهل
فنظروا اليه مع اتحاد المالك قلت يفرق بان البيع هنا لم يتعين اصلا لان كل
اثنين فرض مقابلتهما بالدرهم يحتمل انهما من الخيار او من غيره او يختلفان فتعذر التوزيع
من كل وجه بخلافه في مسئلتنا ومسئلة شقص وسيف لسهولة التوزيع فيهما بعد الامن
من نزاع لا غاية له واذا صح في ملكه فقط فيتخير المشتري فورا ان جهل ذلك لضرره
بتفريق الصفقة عليه مع عذره بالجهل فهو كعيب ظهر فان اختار امضا العقد او
كان عالما بالحرام عنده فليكن بحصته من المسمى باعتبار الاجزا في مثليين بطل
البيع في احدهما وفي المشترك السابق لانه لا حاجة في هذين النوعين الى النظر للقيمة
ولوضوح المراد لم يبال بايهام كلامه اعتبار القيمة هنا ايضا وعلى الراسين المتقومين
فاكثر بنا اعتبار قيمتها ان كان لهما قيمة او لم تكن لاحدهما كالخمر والحر والخنزير بعد
التقدير الاتي وذلك لان تقابلهما الثمن في مقابلتهما معا فلم يجب في احدهما الا قسطه فلو
كان مملوكه مائة وغيره مائتين فالحصة ثلث الثمن ومحله ان كان الحرام مقصودا والا
كالدم صح في الاخر بكل الثمن على الاوجه ويقدر الحر قنا والميتة مذكاة والخمر خلا
لا عصيرا لعدم امكان عوده اليه والخنزير عنزا بقدره كبرا وصغرا خلافا لمن زعم تقدير
كبيره بقرة وفي ذلك اضطراب بينته مع الجواب عنه في شرح الارشاد ثم
رايت بعضهم حمل المنع التناقض واجرى ما في كل باب على ما فيه فقال ما حاصله
انما لم يرجع هنا للتقويم عند من يرى له قيمة لان الكافر لا يقبل خبره اي ومن شان
البيع ان يكون بين مسلمين يجهلون قيمة الخمر عند اهلها من الكفار ورجع اليه في
الوصية لصحتها بالنجس فلم يحتج اليها الا لبيان القسمة على عدد الروس فهي
تابعة وفي الصداق لعلمهما بها اذ هما كافران وفي قول بجميعه لان العقد لم
يقع الا على ما يحل بيعه ولا خيار للبايع وان جهل لتقصيره ببيعه ما لا يملك
وعذره بالجهل نادر وضابط القسم الثاني ان يتلف قبل القبض بعض من المبيع
يقبل الافراد بالعقد اي ايراد العقد عليه وحده ومن ذلك ما لو باع عبديه
او عصيرا او دارا فتلف احدهما او تخمر بعض العصير او تلف سقف الدار
قبل قبضه فينفسخ العقد فيه وتستمر صحته في الباقي بقسطه من المسمى اذا

وزع على قيمته وقيمة التالف ومر في المثليين اعتبار الاجزا وياتي ذلك هنا ايضا
وكذا في مثلي تلف بعضه وانما لم ينفسخ في الاخر وان لم يقبضه على المذهب مع جهالة
الثمن لانها طارية فلم تضر كالايفسخ بسقوط بعضه لارش العيب وخرج بتلف ما ينفرد
بالعقد سقوط يد المبيع وعمى عينيه واضطراب سقف الدار ونحوها فلا ينفسخ
اذ لا انفساخ بذلك لتعذرها عن المبيع واليد والابصار وثبات السقف ونحوها
لا تفرد بالعقد فهو انها لا توجب الانفساخ بل الخيار ليرضى بالمبيع بكل الثمن او
يفسخ ويسترد الثمن بخلاف الاول فان افراد التالف بالعقد وان اوجب الا
الانفساخ فيه لا يوجب الاجازة بكل الثمن بل يتخير المشتري فورا بين فسخ
العقد والاجازة لتبعيض الصفقة عليه فان اجاز فبالحصة لنظير ما مر انفا
قطعا على ما هنا كاصله وفي الروضة كاصلها عن ابي اسحاق طرد القولين فيه
ولعله الاقرب ولا خيار للبايع وبان وجهه مع عدم تقصيره بوجه وتفريق
صفقة الثمن عليه بان الثمن غير منظور اليه بالاصالة فاغتفر تفريقه دواما
لانه يغتفر فيه ما لا يغتفر في الابتدا بخلاف الثمن فانه المقصود بالعقد فاثر تفريقه
دواما ايضا ولو جمع العاقد او العقد في صفقة مختلفي الحكم كاجارة وبيع كبعتك
هذا واجرتك هذه سنة بالف ووجه اختلافهما اشتراط التاقيت فيها وبطلانه به
وانفساخها بالتلف بعد القبض دونه او اجارة وسلم كاجرتك هذه وبعتك كذا في
ذمتي سلما بدينار لاشتراط قبض العوض في المجلس في سائر انواعه بخلافها صحا
في الاظهر كل منهما بقسطه من المسمى اذا وزع على قيمة المبيع او المسلم فيه واجرة
الدار كما قال ويوزع المسمى على قيمتها وتسمية الاجرة قيمة صحيح لانها في الحقيقة
قيمة المنفعة ووجه صحتهما ان كلا يصح منفردا فلا يضر الجمع ولا نظر لما قد يعرض
لاختلاف حكمهما باختلاف اسباب الفسخ والانفساخ المحوجين الى التوزيع
المستلزم للجهل عند العقد بما يخص كلا من العوض لانه غير ضار كبيع ثوب و
شقص صفقة وان اختلفا في الشفعة واحتيج للتوزيع المستلزم لما ذكر فعلم
انه ليس المراد باختلاف الاحكام هنا مطلقا اختلافها بل اختلافها فيما يرجع للفسخ
والانفساخ مع عدم دخولهما تحت عقد واحد فلا ترد مسئلة الشقص المذكور
لانه والثوب دخلا تحت عقد واحد هو البيع ولا يختلفان في ذلك نعم
اورد عليه بيع عبدين بشرط الخيار في احدهما على الابهام اكثر من الاخر فانه
يبطل فيهما مع انه من القاعدة ومع شمول كلامه له حيث عبر بمختلفي الحكم ولم
يقل كاصله وغيره عقدين مختلفي الحكم واجيب بانا لو سلمنا انه منها لكان
البطلان للشرط المفسد المقارن للعقد لا لاختلاف الحكم على ان حذفه لعقدين
انما هو لاغنا مثاله عنه والتقييد بمختلفي الحكم لبيان محل الخلاف فلو جمع بين

متفقين كشركة وقراض كما ان خلط الغير له بالف لغيره وقال شاركتك على احدهما
وقارضتك على الاخر فقبل صح جزما لرجوعهما الى الاذن في التصرف بخلاف ما لو
كان احدهما جائزا كالبيع والجعالة فانه لا يصح قطعا لتعذر الجمع بينهما **او نحو**
بيع ونكاح كزوجتك بنتي وبعتك عبدها بالف **صح النكاح** لانه لا يتاثر بفساد
الصداق بل ولا بكثير من الشروط الفاسدة **وفي البيع والصداق القولان** فيصح
البيع بحصة العبد من الالف والصداق بحصة مهر المثل منها كما سيذكره في بابه
مع قيده **تنبيه** اعاد ضمير جمع على عدد ذلك لان كلا منهما يدل عليه السياق
لكن في الثاني ذكر لان الصفقة ان حملت على العقد كما هو اصطلاح الفقهاء كان
التقدير ولو جمع عقد في عقدين مختلفي الحكم وان حملت على الالفاظ الواقعة بين
المتعاقدين لغرضين فاكثر والتقدير وان جمع العقد في الفاظ واقعة بين
عقدين مختلفي الحكم صح لكن اطلاق الصفقة على ذلك بعيد من اصطلاحهم
الا ان يتوقف صحة الكلام المتن عليه بتقدير انه المراد اوجب المصير اليه
على ان المغايرة الاعتبارية كافية في صحة الحمل كما قاله ابو النجم **وتتعدد الصفقة**
بتفصيل الثمن من المبتدي بالعقد لترتب كلام الاخر عليه **كبعتك ذا بكذا وذا**
بكذا وان قبل المشتري ولم يفصل **وبتعدد البائع** كبعناك عبدنا هذا بالف
تنعطي حصة كل حكمه **نعم** لو قبل المشتري نصيب احدهما بنصف الثمن
لم يصح لان اللفظ يقتضي جوابهما جميعا وبه فارق ما قبله اول البيع في
بعتك هذه بالف وهذه بمائة **وكذا** تتعدد **بتعدد المشتري** كبعتكما
هذا بكذا وكما اشترينا منك هذا بكذا اواقتصر عليهما لان الكلام فيهما والا
فهي تتعدد بتعدد العاقد مطلقا **في الاظهر** قياسا على البائع فان قبل احدهما
فكما ذكر فعلم انه لو باع اثنان من اثنين كان بمنزلة اربع عقود ومن فوائد
التعدد جواز افراد كل حصة بالرد كما ياتي وانه لو بان نصيب احدهما
حرا مثلا صح في الباقي قطعا **تنبيه** ما افاده كلامه من القطع بتعددها بتعدد
البائع دون تعدد المشتري مشكل الا ان يفرق بان المبيع مقصود فنظروا
فيهم الى تعدد مالكه والثمن تابع فجاز ان لا ينظر بعضهم لتعدد مالكه لكنهم
عكسوا ذلك في الشفعة فعددوها بتعدد المشتري قطعا وبتعدد البائع
على الاصح وكذا العرايا وسر ذلك في الشفعة ان المشتري اذا تعدد واخذ
الشفيع حصة احدهما لم يضره لاستقلال كل بما صار اليه عن يده وغيرها
فلم يكن للخلاف مجال ح الخلاف في تعدد البائع فان تمكن الشفيع من اخذ احدى
حصتي البائعين يفرق الصفقة على المشتري فجرى الخلاف نظرا الى ضرره
وفي العرايا بان النظر حصة المشتري فاذا تعدد وحصل لكل دون خمسة اوسق

لم يكن

لم يكن للخلاف مساغ لان كلا لم يتعد ما اذن له فيه ظاهرا ولا باطنا بخلافه بما
اذا اتحد وتعدد البائع فان ما حصل للمشتري جاوز الخمسة فامتنع على قول
نظر لهذه المجاوزة **ولو وكلاه او وكلهما** اعاد الضمير على معلوم غير مذكور بما فيه
شايعة فلا اعتراض عليه **فالاصح اعتبار الوكيل** لان احكام العقد تتعلق
به فلو خرج ما اشتراه من وكيل اثنين او من وكيلي واحد او ما اشتراه وكيل
اثنين او وكيلا واحد معيبا جاز رد نصيب احد الوكيلين في الثانية والرابعة
دون احد الموكلين في الاولى والثالثة **نعم** العبرة في الرهن بالموكل لان
المدار فيه على اتحاد الدين وعدمه وفي الشفعة تناقض في اعتبار الموكل و
الوكيل بسطته في شرح الارشاد في بابهما بما لا يستغنى عن مراجعته ...

باب

هو اسم من الاختيار الذي هو طلب خير الامرين
من الامضاء والفسخ وهو لكون اصل البيع اللزوم اي ان وضعه يقتضيه اذ
القصد منه نقل الملك وحل التصرف مع الامن من نقض صاحبه له وهما فرعا
اللزوم رخصة شرع اما لدفع الضرر وهو خيار النقص الاتي واما للتروي
وهو المتعلق بمجرد التشهي وله سببان المجلس والشرط وقد اخذ في بيانهما
مقدما اولهما لقوة ثبوته بالشرع بلا شرط وان اختلف فيه واجمع على الثلاثة
فقال **يثبت خيار المجلس في** كل ما وضع محضة وهي ما يفسد بفساد
عوضه نحو **انواع البيع** كبيع الجمد في شدة الحر وبيع الاب او الجد مال طفله
لنفسه وعكسه لخبر الصحيحين البيعان بالخيار ما لم يتفرقا او يقول احدهما
للاخر اختر بنصب يقول بان وتقديرها الا ان او الى ان لا بالعطف والا لقال يقل بالجزم
وهو لا يصح لان المقصود استثناء القول من عدم التفرق او جعله غاية له لا مغايرته
له الصادقة بوجود القول مع التفرق ولم يبال بهذا الايهام شارح البخاري حيث
جوزوا في رواية ما لم يتفرقا او يخير احدهما الاخر نصب الراء وجزمها وخالف
فيه ايمة تعلقا بما كثره تعصب لا اصل له قاله ابن عبد البر ومن ثم ذهب
كثيرون من ايمتنا الى نقض الحكم بنفيه وزعم النسخ لعمل اهل المدينة
بخلافه ممنوع لان عملهم لا يثبت به نسخ كما حقق في الاصول على ان
عمر من اجلهم وهو راوي الحديث كان يعمل به **كالصرف والطعام بالطعام**
وبما قدمته من ان القصد بثبوت الخيار هنا مجرد التشهي اندفع ما قيل
كيف يثبت مع ان المماثلة شرط فلا افضل حتى يختاره على ان هذا غفلة عما
مر فيهما المعلوم منه انها لا تمنع ان احدهما افضل **والسلم والتولية والتشريك**
ولا يرد بيع العبد من نفسه فانه لا خيار فيه للعبد وكذا لسيده على الاوجه
لتصريحهم بان هذا عقد عتاقة لا بيع ومثله البيع الضمني وكقسمة الرد بخلاف

غيرها ولو بالتراضي لان الممتنع منه يجبر عليه وصلح المعاوضة بخلاف صلح الحطيطة
فانه في الدين ابرا وفي العين هبة نعم صلح المعاوضة على منفعة اجارة ولا يرد
لانه سيصرح بعدم الخيار فيها وعلى دم العمد معاوضة ولا يرد ايضا لانها
معاوضة غير محضة وقد علم من سياقه انه لا خيار فيها ولو اشترى من يعتق
عليه كاصله او فرعه فان قلنا فيما اذا كان الخيار لهما الملك في زمن الخيار للبايع او موقوف
وهو الاصح فلهما الخيار اذ لا مانع وان قلنا الملك للمشتري على الضعيف تخير البايع
اذ لا مانع هنا ايضا بالنسبة اليه دونه لان قضية ملكه له ان لا يتمكن من ازالته وان
يترتب عليه العتق فورا فلما تعذر الثاني لحق البايع بقي الاول وباللزوم يتبين عتقه
عليه وان كان للبايع حق الحبس ولا خيار في ما لا معاوضة فيه كوقف ولا في عقد
جائز ولو من جانب كرهن نعم ان شرط في بيع واقبضه قبل التفرق وامكن فسخه
بان يفسخ البيع فيفسخ هو تبعا وضمان ووكالة وشركة وقرض وقراض وعارية
اذ لا يحتاج له فيه ولا في الابرا لانه لا معاوضة فيه والنكاح لان المعاوضة
فيه غير محضة والهبة بلا ثواب لعدم المعاوضة وكذا ذات الثواب لانها لا
بيعا والمعتمد ثبوته فيها ولو قبل القبض لانها بيع حقيقي والشفعة اما المشتري
فلان الشقص ماخوذ منه قهرا واما الشفيع فلانه يبعد تخصيص خيار المجلس
باحد العاقدين ابتدا والاجارة بسائر انواعها على المعتمد لانها لا تسمى بيعا ولفوات المنفعة
بمضي الزمن فالزمنا العقد لئلا يتلف جزء من المعقود عليه لا في مقابلة العوض ولانها
لكونها على معدوم هو المنفعة عقد غرر فلا يحتمله ويفرق بين اجارة الذمة
والسلم بانه يسمى بيعا بخلافها وبان المعقود عليه يتصور وجوده في الخارج غير
فايت منه شي بمضي الزمن فكان اقوى وادفع للغرر منه في اجارة الذمة وفرق
بينها وبين البيع الوارد على المنفعة كحق الممر بانه لما عقد بلفظ البيع اعطي حكمه
ومن ثم لو عقد بلفظ الاجارة لا خيار فيه على ما يظهر والمساقاة كالاجارة والصداق
لان المعاوضة فيه غير محضة مع انه ليس مقصودا بالذات ومثله عوض الخلع في الاصح
في المسايل الخمس وسبقت الاشارة الى رد المقابل في كل منها وينقطع خيار المجلس
بالتخاير بان يختارا اي العاقدان لزومه اي العقد صريحا كتخايرناه وامضيناه وابطلنا
الخيار وافسدناه لانه حقهما فسقط باسقاطهما وضمنا بان يتبايعا العوضين بعد
قبضهما في المجلس فان ذلك يتضمن الرضى بلزوم الاول فاندفع ايراد هذه الصورة على
مفهوم المتن فهو صحيح فلو اختار احدهما لزومه سقط حقه وبقي الخيار
للاخر كخيار الشرط وقول احدهما اختر او خيرتك يقطع خياره لانه رضي منه بلزومه
لا خيار المخاطب الا ان قال اخترت اذ السكوت لا يتضمن رضى والا اذا كان القايل
البايع والمبيع يعتق على المشتري لانه باختيار البايع يعتق على المشتري لان

الملك

الملك صار له وحده او فسخه ولو بعد الاجازة انفسخ وان لم يوجد فقد الاخر والا لبطلت
فايدة الخيار وفارق الفسخ الاجازة بانه يعيد الامر كما كان قبل العقد ومن ثم
لو اجاز واحد وفسخ الاخر قدم الفسخ وينقطع ايضا عن زخة متولي الطرفين
لمجلسه وبالتفرق ببدنهما اي العاقدين وان وقع من احدهما فقط ولو ناسيا او جاهلا
لا بروحهما لما ياتي في الموت وذلك للخبر البيعان بالخيار حتى يتفرقا من مكانهما
وصح عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان اذا باع قام فمشى هنيهة ثم رجع وقضيته حل
الفراق خشية من فسخ صاحبه وخبر ولا يحل له ان يفارق صاحبه خشية ان يستقيله
محمول للحل فيه على الاباحة المستوية الطرفين ومحله ان تفرقا عن اختيار فلو حمل
احدهما مكرها بقي خياره لا اختيار الاخر ان لم يتبعه الا اذا منع وان هرب بطل خيارهما
لان غير الهارب يمكنه الفسخ بالقول مع عدم عذر الهارب بخلاف المكره فكانه لا فعل
له ويوخذ من التعليل بتمكنه الفسخ ان غير الهارب لو كان نايما مثلا لم يبطل
خياره وهو محتمل وعند لحوقه لا بد ان يلحقه قبل انتهايه الى مسافة تحصل
بمثلها المفارقة عادة والا سقط خياره لحصول التفرق ح ويبطل البيع بانعزال
الوكيل في المجلس على ما في البحر لبطلان الوكالة قبل تمام البيع ويوجه بان المجلس
العقد حكمه بدليل الحاقهم الشرط الواقع في مجلسه بالواقع فيه فكان انعزاله
له في مجلسه كانعزاله قبل تمام الصيغة وبه يعلم ان خيار الشرط في ذلك
كخيار المجلس اذ لا فرق بينهما في الحاق الشروط كما هو واضح فلو طال مكثهما
في المجلس او قاما وتماشيا منازل ولو فوق ثلاثة ايام دام خيارهما لعدم
تفرق بدنهما ويعتبر في التفرق العرف فما يعده الناس فرقة لزم به العقد
وما لا فلا اذ لا حد له شرعا ولا لغة ففي دار او سفينة صغيرة بالخروج
منها او رقي علوها وكبيرة بخروج من محل لاخر كمن بيت لصفة وبتسع كسوق
ودار تفاحشت سعتها بتولية الظهر والمشي قليلا ولا يكفي بنا جدار من
نحو سعف بينهما الا ان كان بفعلهما او امرهما فان كان من احدهما فقط
بطل خياره لا خيار الاخر الا ان قدر على منعه او لم يتلفظ بالفسخ فيما
يظهر كما لو هرب وفي متبايعين من بعد تمتد رقعة محل البيع لا الى جهة
الاخر ولا بالعود لمجلسه بعد المضي الى الاخر هذا ما اختاره جمع واعترض بان
القياس انقطاعه بمفارقة احدهما مكانه ووصوله لمحل لو كان الاخر
معه بمجلس العقد عد تفرقا وقد يجاب بان ما بينهما من التباعد حالة
العقد صار كله حريم العقد فلم يوثر مطلقا ومر اول البيع بتاهيلا لكاتب
الى انقضا خيار المكتوب اليه بمفارقته لمجلس قبوله ولو مات في المجلس
كلاهما او احدهما او جن او اغمي عليه فالاصح انتقاله الى الوارث ولو عاما

والولي والسيد في المكاتب والماذون والموكل لخيار الشرط وان كان اقوى للاجماع
عليه ولثبوته لغير المتعاقدين ومن ثم جرى هذا الخلاف هنا لا ثم واذا انتقل
للولي فعل الاصلح او للوارث الغير الاهل نصب الحاكم عنه من يفعله الاصلح
او الاهل المتحد او المتعدد فان كان بمجلس العقد امتد خياره كالحي الى التخاير
او التفرق نعم لا عبرة بمفارقة بعض الورثة او غائبا عنه امتد خياره على
المعتمد الى مفارقته او مفارقة المتاخر فراقه منهم مجلس بلوغ الخبر ف
بانقطاع خيارهم ينقطع خيار الحي وان لم يفارق مجلسه وينفسخ في
الكل بفسخ بعضهم ولو فسخ قبل علمه بموت مورثه نفذ وكذا لو
اجاز على الاوجه ولو بلغ المولى رشيدا وهو بالمجلس لم ينتقل اليه الخيار
وبوجه بعدم اهليته حين البيع وبقي نيابة للولي وجهان وكذا في خيار
الشرط والاوجه بقاؤه له استصحابا لما كان ولو جاءا معا وتنازعا في اصل
التفرق قبل مجيئهما او معا او مرتبا واتفقا على التفرق ولكن تنازعا في
الفسخ قبله صدق النافي للتفرق في الاولى وللفسخ في الثانية بيمينه
لان الاصل دوام الاجتماع وعدم الفسخ فصل في خيار الشرط
وتوابعه لهما اي العاقدين بان يتلفظ كل منهما بالشرط ولاحدهما على التعيين
لا الابهام بان يتلفظ هو به اذا كان هو المبتدي بالايجاب او القبول ويوافقه
الاخر من غير تلفظ به وح فلا اعتراض على قوله ولاحدهما بل ولا يتعين
عند خلافا لمن زعمه اما اذا شرطا الاخر قبوله او ايجابه فيبطل العقد لعدم
المطابقة ومر ما يعلم منه ان لهما ولاحدهما ان وافقه الاخر في زمن خيار
العقد لخيار المجلس او شرط الحاق شرط صحيح لانه ح كالواقع في صلب
العقد شرط الخيار لهما ولاحدهما ولاجنبي كالعتق المبيع المتحد المشروط
له او متعدد ولو مع شرط ان احدهما يرفعه لاحد او شرطه والاخر
للاخر والاوجه اشتراط تكليف الاجنبي لا رشده وانه لا يلزمه فعل
الاحظ بناء على ان شرط الخيار تمليك له وهو الاوجه ايضا وعليه
يكفي عدم الرد فيما يظهر لانه ليس تمليكا حقيقيا وان قيل له على ان استامر
نحو ما ثلا صحيح ويكون شارطا الخيار لنفسه في انواع البيع التي يثبت فيها
خيار المجلس اجماعا ولما صح ان بعض الانصار وهو حبان بفتح اوله وبالموحدة
ابن منقذ او منقذ بالمعجمة والده روايتان جزم بكل جماعة وهما صحابيان
كان يخدع في البيوع فارشده صلى الله عليه وسلم الى انه يقول عند البيع
لا خلابة واعلمه انه اذا قال ذلك كان له خيار ثلاث ليال ومعناها وهي
بكسر المعجمة وبالموحدة لا غبن ولا خديعة ومن ثم اشتهرت في الشرع

لاشتراط الخيار ثلاثا فان ذكرت وعلما معناها ثبت ثلاثا والا فلا واعترض الاسنوي
وغيره المتن بانه لم يبين المشروط له الخيار ثم وهم وهو عجيب فان في قوله
ان حذف المعمول يفيد العموم الذي قررته بل وصحة ما ذهب اليه الروياني
مخالفا لوالده من جوازه لكل فرع نحو مسلم مبيع ومحرم في صيد اذ لا اذلال ولا
استيلاء في مجرد الاجازة والفسخ وما قررته من هذا الجواب الواضح المفيد
لشمول المتن لهذه المسائل اولى من جواب المنكت بان المجرور متعلق الخيار
المضاف للمبتدأ المخبر عنه بالجار والمجرور بعده اذ فيه من التكلف والتعسف
ما لا يخفى واذا شرط لاجنبي لم يثبت لشارطه الا ان مات الاجنبي في زمنه
فينتقل لشارطه ولو وكيلا ولو مات العاقد انتقل لوارثه ما لم يكن وليا
او الاخلاف للقاضي كما هو ظاهر او وكيلا والا فلموكله وليس لوكيل شرطه لغير
نفسه وموكله الا باذنه ونظر في ان سكوته على شرط المبتدي كشرطه
خلافا لبعضهم ان مساعدة الوكيل بان تاخر لفظه عن اللفظ المقترن
بالشرط ليست كاشتراطه وذلك لان المنع ورد اضرار الموكل وهو حاصل بسكوته
وسكوته كما هو واضح واعلم ان خيار المجلس والشرط مثلا زمان غالبا
وقد يثبت ذاك لا هذا ولا عكس كما افاده قوله الا ان شرط القبض
في المجلس من الجانبين كربوي او من احدهما كاجارة ذمة بناء على الضعيف
ان خيار المجلس يثبت فيها وح لامتناع التاجيل فيهما والخيار يمنعه
الملك او لزومه وهو اعظم غررا منه ولا يجوز شرطه ايضا في شراء من
يعتق عليه للمشتري وحده لاستلزامه الملك له المستلزم لعتقه المانع
من الخيار وما ادى ثبوته لعدمه كان باطلا من اصله خلافا لشرطه
لهما لوقفه او للبائع لان الملك له كما ياتي ولا في البيع الضمني ولا فيما
يتسارع اليه الفساد في المدة المشروطة لان قضية الخيار التوقف عن
التصرف فيه فيودي لضياع ماليته ولا ثلاثا للبائع في المصراة لادائه
لمنع الحلب المضر بها وطرد الاذرعي له في كل حلوب يرد بانه لا داعي
هنا لعدم الحلب بخلافه ثم فان ترجح جريه للتصرية التي قصدها تمنعه
من الحلب وان كان اللبن ملكه ويظهر ان شرطه فيها لهما كذلك وان
مثل الثلاث ما قاربها مما من شانه ان يضر بها فان قلت كيف يعلم
المشتري تصريتها حتى يمتنع عليه شرط ذلك للبائع او يعرفه عليه
قلت يحمل ذلك على ما اذا ظن التصرية ولم يحققها او المراد ان
ذلك يختص بالبائع او ان ظهور التصرية يتبين فساد الخيار
وما يترتب عليه من فسخ او اجازة ولو تكرر بيع كما في لغته المسلم

بشرط الخيار وفسخه لزمه الحاكم بيعه بتا **وانما يجوز** شرطه **في مدة معلومة**
لهما كالى طلوع شمس الغد وان لم يتصل الى وقته لان الغيم انما يمنع الاشراق لا به
الطلوع او الى ساعة وهل تحمل على اللحظة او الفلكية ان عرفاها فذاك
وبحث انهما ان قصدا الفلكية وعرفاها حمل عليها والا فعلى اللحظة او الى يوم ف
يحمل على يوم العقد فان عقد نصف النهار مثلا فالى مثله وتدخل الليلة للضرورة
وانما لم يحمل اليوم في الاجارة على ذلك لانها اصل والخيار تابع فاغتفر في مدته
ما لم يغتفر في مدتها او نصف الليل انقضى بغروب شمس اليوم الذي يليه
كما في المجموع واعترض نقله ومعنى بانه لابد هنا من دخول بقية الليل
والا صارت المدة منفصلة عن الشرط واجاب بانه وقع تابعا فدخل من
غير تنصيص عليه وكما دخلت الليلة فيما مر من غير نص عليها لان التلفيق
يؤدي الى الجهل زيدا للزوم فكذا بقية الليل هنا بل ذلك اولى مع ان التنصيص
على الليل فيهما ممكن فلزم من قولهم بعد وجوبه ثم قولهم بعد به هنا
وكون طرفي اليوم الملفق يحيطان بالليلة ثم لا هنا لا يؤثر اما شرطه مطلقا
او في مدة مجهولة كحتى التفرق او الى الحصاد او الى القطاف او اثبتا ولم يريدا
الوقت المعلوم فيبطل العقد لما فيه من الغرر وانما يجوز في مدة متصلة بالشرط
والا لزم جوازه بعد لزومه وهو ممتنع متوالية **لا تزيد على ثلاثة ايام** لان
الاصل امتناع الخيار الا فيما اذن فيه الشارع ولم ياذن الا في ثلاثة فما دونها
بثبوتها المذكورة فبقي ما عداها على الاصل بل روى عبد الرزاق انه
صلى الله عليه وسلم ابطل بيعا شرط فيه الخيار اربعة ايام **فان قلت** ان صح فالحجة
فيه واضحة والا فالاخذ بحديث الثلاثة اخذ بمفهوم العدد والاكثرون
على عدم اعتباره **قلت** محله ان لم تقم قرينة عليه والا وجب الاخذ به وهي
هنا ذكر الثلاثة للمغبون السابق اذ لو جاز اكثر منها لكان اولى بالذكر لان
اشتراطها احوط في حق المغبون فتامله وانما ابطل بشرط الزيادة ولم يخرج
على تفريق الصفقة لان اسقاط الزيادة يستلزم اسقاط بعض الثمن
فيؤدي لجهله وتدخل ليالي الايام الثلاثة المشروطة سواء السابق منها
على الايام والمتاخر **وتحسب** المدة المشروطة **من حين العقد** ان وقع الشرط
فيه والا بان وقع بعده في المجلس فمن الشرط واثر ذكر العقد لان الغالب
وقوع شرط الخيار فيه لا في المجلس بعده **وقيل من التفرق** او التخاير لثبوت
خيار المجلس قبله فيكون المقصود ما بعده وردوه بانه لا بعد في ثبوته
الى التفرق بجهتي المجلس والشرط كما يثبت بجهتي الخلف والعيب ويجري هنا
نظير ما مر ثم من اللزوم باختيار من خير لزومه وان جهل الثمن والمبيع

كما اعتمده جمع وبانقضاء المدة ومن تصديق نافي الفسخ او الانقضاء ولا يجب تسليم
مبيع ولا ثمن في زمن الخيار اي لهما كما هو ظاهر ولا يبطل به فلا يستن ذاذه مما
لم يلزم ولا يحبس احدهما بعد الفسخ لرد الاخر لارتفاع حكم العقد بالفسخ
فيبقى مجرد اليد وهي لا تمنع وجوب الرد بالطلب كذا في المجموع هنا ومثل
جميع المفسوخ كما اعتمده جمع لكن الذي في الروضة واعتمده السبكي وغيره
وتبعهم في المبيع قبل قبضه ان له الحبس فيمتنع تصرف مالكه فيه ما دام محبوسا
والاظهر في خياري المجلس والشرط **انه اذا كان الخيار للبايع** او لاجنبي عنه
فملك المبيع بتوابعه الاتية وحذفها لفهمها منه اذ يلزم من ملك الاصل ملك
غالبا **له** وملك الثمن بتوابعه للمشتري **وان كان الخيار للمشتري** او لاجنبي
عنه **فله** ملك المبيع وللبايع ملك الثمن لقصر التصرف على من له الخيار والتصرف
دليل الملك وكونه لاحدهما في خيار المجلس بان يختار الاخر لزوم العقد **وان كان**
الخيار لهما او لاجنبي عنهما فالملك في المبيع والثمن **موقوف فان تم البيع بان**
انه اي ملك المبيع **للمشتري** وملك الثمن للبايع **من حين العقد والا** بان
فسخ **فللبايع** ملك المبيع وللمشتري ملك الثمن من حين العقد وكانت كلامهم
يخرج عن ملك مالكه لان احد الجانبين ليس اولى من الاخر فوقف الامر الى
اللزوم او الفسخ وينبني على ذلك الاكساب والفوائد كاللبن والثمر والمهر
ونفوذ العتق والاستيلاد وحل الوطء ووجوب النفقة فكل من حكمنا له
بملكه لعين ثمن او مثمن كانت له وعليه ونفذ منه وحل له ما ذكر وان فسخ
العقد بعد اذ الاصح ان الفسخ انما يرفع العقد من حينه لا من اصله ومن
لم يحكم له لا ينفذ منه شيء مما ذكر حتما خير فيه الاخر وانه الملك البيع وعليه
مهر وطي لمن خير ما لم ياذن له لا للشبهة نعم ان له الملك ومن ثم كان الولد
حرا نسيبا والمراد بحل الوطء للمشتري مع عدم حسبان الاستبراء في زمن
الخيار حله من حيث الملك وانقطاع سلطنة البايع وان حرم من حيث عدم
الاستبراء فهو كحرمته من حيث نحو حيض واحرام وهذا اولى من قصر الزركشي
لذلك على ما اذا اشترى زوجته قال فانه لا يلزمه استبراء حيث كان الخيار لهما كان
لها ما لم يحل له وطؤها في زمنه لانه لا يدري ايطا بالملك او بالزوجية وجزمه
بحل الوطء في الاولى يخالف جزم غيره بحرمة الوطء فيهما وان لم يجب استبراء
لضعف الملك وضعف ما يعلم منه بطلان هذين الجزمين وفي حالة الوقف
يتبع جميع ما ذكر استقرار الملك بعد **نعم** يطالبان بالانفاق ثم يرجع من
بان عدم ملكه قال بعضهم ان انفق باذن الحاكم وفيه نظر بل تواضيهما على ذلك
كاف وكذا انفاقه بنية الرجوع والاشهاد عليها مع امتناع صاحبه او فقد

القاضي اخذا مما ياتي في المساقاة وهرب الجمال ولا يحل لواحد منهما نحو وطء ونحوه
قطعا وان اذن البائع للمشتري وخرج الاسنوي انه يحل له باذن البائع مبني
على بحث للصدا ان مجرد الاذن في التصرف اجازة والمنقول خلافه **ويحصل الفسخ**
والاجازة للعقد في زمن الخيار **بلفظ يدل عليهما** صريحا او كناية اما الصريح
في الفسخ فهو **كفسخت البيع ورفعته واسترجعت المبيع** ورددت الثمن
واما الصريح في الاجازة فهو نحو **اجزته وامضيته** والزمته واذا شرط لهما ارتفع
جميعه بفسخ احدهما لا باجازته بل يبقى للاخر لان اثبات الخيار انما قصد به التمكن
من الفسخ دون الاجازة لاصالتها وقوله من خير لا ابيع او لا اشتري الا بنحو زيادة
مع عدم موافقة الاخر فسخ **ووطء البائع** الواضح لو اضح علما وظن انه المبيع و
لم يقصد به الزنا ولا كان محرما عليه بنحو تحيض على الاوجه بالولاط بالغلام وكذا
لخنثى ان اتضح بعد بالانوثة لا لخنثى او منه كم يتضح وخرج به مقدماته
واعتاقه ولو معلقا لكله او بعضه او بالايلاد حيث تخير او هو وحده **فسخ**
اما الاعتاق فلقوته ومن ثم نفذ قطعا واما الوطء فلتضمنه اختيار الامساك
وانما لم يكن رجعة لان الملك يحصل بالفعل بما لسبي فكذا تداركه بخلاف النكاح
ومع كون نحو اعتاقه فسخا هو نافذ منه وان تخير لتضمنه الفسخ فينتقل الملك
اليه قبله ولا ينفذ من المشتري اذا تخير بل يوقف حيث لم ياذن له البائع لتقدم
الفسخ لو وقع من البائع بعد على الاجازة **وكذا بيعه** ولو بشرط الخيار لكن
ان كان للمشتري **واجارته وتزويجه** ووقفه ورهنه وهبته ان اتصل بها
القبض ولو وهب لفرعه **في الاصح** حيث تخير او هو وحده ايضا فكل منها فسخ
لاشعارها باختيار الامساك مقدم على اصل بقاء العقد ومع كونها فسخا هي
منه صحيحة لتقدير الفسخ قبلها **والاصح ان هذه التصرفات** البيع وما
بعده **من المشتري** حيث تخير او هو وحده **اجازة** للشراء لاشعارها باختيار
الامساك **نعم** لا تصح منه الا ان تخير او اذن له البائع او كانت معه وفارق
ما مر في البائع بتنزلها ملكه وبان صحتها والخيار لهما من غير اذن البائع سقطه
لفسخه وهو ممتنع **والاصح ان العرض على البيع** وانكاره **والتوكيل فيه ليس**
فسخا من البائع ولا اجازة من المشتري لانه قد يستبين به الراجح هو ام خاسر
وانما حصل الرجوع عن الوصية بذلك لضعفها اذ لم يوجد الا احد شقي عقدها

فصل

في خيار النقيصة وهو المتعلق بفوات مقصود مظنون
نشا الظن فيه من التزام شرطي او تغرير فعلي او قضاء عرفي ومر ما يتعلق
بالاول وياتي ما يتعلق بالثاني وبدا بالثالث لطول الكلام عليه فقال
للمشتري الخيار في رد المبيع **بظهور عيب قديم** فيه وكذا للبائع بظهور

عيب

عيب في الثمن واثر والاول لان الغالب في الثمن الانضباط فيقل ظهور العيب
فيه وهو على القديم ما قارن العقد او حدث قبل القبض وقد بقي الى الفسخ
اجماعا في المقارن ولان المبيع في الثاني من ضمان البائع فكذا جزؤه وصفته
وان قدر من حدث على ازالة العيب **نعم** لو اشترى محرما بنسك بغير اذن سيده
لم يتخير لقدرته على تحليله كالبائع لانه لا مشقة فيه ولا نظر هنا لكونه اي
يهاب الاقدام على ابطال العبادة لان الرد لكونه قد يستلزم فوات ماله على الفور
لا بد له من سبب قوي وهذا ليس منه بخلافه في نحو التمتع بالحليلة الاتي في
النفقات فتامله ولو كان حدوث العيب بفعله قبل القبض او كانت الغبطة
في الامساك والمشتري مفلس او ولي او عامل قراض او وكيل ورضيه
موكله فلا خيار ويفرق بين هذا وما ياتي ان المستاجر لو عيب الدار تخير بان
فعله لم يرد على المعقود عليه وهو المنافع لانها مستقبلة غير موجودة
حال الجناية فعله هنا وانها لو جبت ذكر زوجها تخيرت بان ملحظ التخيير
الياس وقد وجد ثم وابت ما ياتي في المبيع قبل قبضه وهو قريب مما ذكرته
وما مر ان الوكيل في خيار المجلس والشرط لا يتقيد برضى الموكل فلو منعه
من الاجازة او الفسخ بان الملحظ هنا فوات المالية وعدمه وهو انما يرجع
للموكل وثم مباشرة ما تسبب عن العقد وهو انما يرتبط بمباشرة فقط وكا
لعيب فوات وصف يزيد في الثمن قبل قبضه وقد اشتراه به كالكتابة في
لو نحو نسيان فيتخير المشتري وان لم يكن فواته من اصله عيبا **كخصاء** بالمد
او جب **رقيق** او حيوان اخر لان الفحل يصلح لما لا يصلح له الخصي ولا نظر
لزيادة القيمة به باعتبار اخر لان فيه فوات جزء من البدن مقصود وف
بحث الاذرعي انه ليس بعيب في الضان المقصود لحمه والبراذين والبغال
لغلبة ذلك فيها وايده غيره بانه قضية الضابط الاتي اي فهو كالثيوبة
في الاما وقطع الشفرتين عيب كما شمله كلامهم وعلته في بعض الانواع
لا توجب غلبته في جنس الرقيق **وزناه** ذكرا كان او انثى ولواطه و
تمكينه من نفسه وسحاقها ولو مرة من صغير له نوع تمييز وان تاب وحسن
حاله لانه قد يالفه ولان تهمته لا تزول ولهذا لا يعود احصان الزاني
بتوبته ويظهر ان وطء البهيمة كذلك وافتى البغوي فيمن اشترى
امة يظنها هو والبائع زانية فبانت زانية بانه يتخير لانه لم يتحقق
زناها قبل العقد واقره غير واحد ومنه يؤخذ ان الشراء مع ظن العيب
لا يسقط الرد ولا يرد عليه قولهم مظنون نشا الظن فيه من قضاء عرفي
لان الظاهر ان المراد ظن اهل العرف لا خصوص العاقد **وسرقته** له

ولولا اختصاص كما شمله اطلاقهم ويظهر في اخذه بها انه عيب ايضا كالزنا في
احواله المذكورة وعلته الا في دار الحرب لان اخذه غنيمة **واباقه** وهو
التغيب عن سيده ولو لمحل قريب في البلد كما شمله اطلاقهم ايضا كالزنا في احواله
المذكورة وعلته ايضا كما صرح به غير واحد الا اذا جا الينا مسلما من بلاد الهدنة
لان هذا اباق مطلوب ويلحق به ما لو ابق الى الحاكم لضرر لا يحتمل عادة الحقه به
نحو سيده وقامت به قرينة ووقع في كلام شارح ما قد يخالف ما ذكرته فلا
تغتر به وما لو حمله عليه تشويش فاسق يحال مثله على مثله عادة وهل الرد
به اذا عاد والا فلا رد ولا ارش اتفاقا **وبوله بالفراش** ان اعتاده اي عرفا فلا
يكفي مرة فيما يظهر لانه كثيرا ما يعرض المرة بل والمرتين ثم يزول وبلغ سبع سنين
محلا او وجد البول في يد المشتري ايضا والا فلا لتبين ان العيب زال وليس
هو من الاوصاف الخبيثة التي ترجع اليها الطبع بخلاف ما قبله وهل العود
هنا مدة يقدر بها او لا محل نظر والذي يتجه انه ان حكم خبيران بانه من
اثار الاول فعيب وان توقفا او فقدا او حكما بانه من حادث فلا ولو لم
يعلم به الا بعد كبره فلا رد به ولا ارش لان علاجه لما صعب في الكبر صار
كبره كعيب حدث **وبخره** المستحكم بان علم كونه من المعدة لتعذر زواله
بخلافه من الفم لسهولة زواله ويلحق به على الاوجه تراكم وسخ على الاسنان
تعذر زواله **وصنانه** المستحكم دون غيره لذلك ومرضه مطلقا الا الخفيف
كصداع يسير على الاوجه اخذا مما ذكروه في اعذار الجمعة والجماعة ولوطن
مرضه عارضا فبان اصلا لمخوف كالوطن البياض يبقى فبان برصا ومن عيوب
الرقيق وهي لا تكاد تنحصر كونه نماما او قتاتا مثلا او قاذفا او تاركا للصلاة
او اصم او اقرع او ابله او ارت او ابيض الشعر لدون اربعين سنة ويظهر انه
لابد من بياض قدر يسمى في العرف شيبا منقصا وشتاما او كذابا وعبروا هنا بالكبائر
لقذف في نحو قاذف فيحتمل العرف ويحتمل ان الكل السابق والاتي على حد
سوا فانه لا بد ان يكون كل من ذلك صار كالطبع له اي بان يعتاده عرفا
نظير ما مر لكن يشكل عليه بحث الزركشي ان ترك صلاة واحدة يقتل بها
عيب الا ان يجاب بان هذا صيره مهدرا وهو اقبح العيوب او اكلا لطين
او مخدرا وشاربا لمسكر ما لم يتب وظاهر انه لا يكتفي في توبته بقول
البائع او فرنا او زنيا وحاملا او لا تحيض من بلغت عشرين سنة او احد
ثدييها اكبر من الاخر ونحو مجوسية او مصطك الركبتين مثلا وخنثى ولو
واضحا الا اذا كان ذكرا وهو يبول بفرج الرجل فقط او ذا اسنان مثلا زائدة
او فاقد نحو شعر ولو عانة او ظفر لانه يشعر بضعف البدن وزعم فرق بينه

وبين

وبين عدم الحيض بانه يتداوى له ممنوع فان عدم الحيض نحو يتداوى له ايضا لكن انما
ضر التداوي له لا لذاته لاكثر في ذلك **تنبيه** اطلق في الانوار ان الوشم عيب واقره
غير واحد وانما يتجه ان كان بحيث لا يعفى عنه اما معفو عنه بان خشي من ازالته مبيح
تيمم وان تعدى به كما مر ولم يحصل به شين عرفا فامن كونه سائر التحني بوض
فانه قد يفعل لذلك فيبعد عده من العيوب وفي التحاوي ان هيام الابل عيب
وهو دا يصيبها فيعطشها فتشرب فلا تروى ومثلها الشته قد عبر بان مكة
من دا يصيبها يسمونه العلة بالمعجمة لكنهم يزعمون انه لا يظهر الا بعد نحو
شهر فيكون نحو قدمه وحدوثه فاذا ثبت قدمه وجب ارشه فيما يظهر ويحتمل
خلافه لان الحكم هنا بالقدم فيما مضى بعد الذبح امر تخميني لا تعول عليه **و**
جماح الدابة بالكسر وهو امتناعها على راكبها وعضها وتكونها هي وما قال
شيخنا انه لابد ان يكون طبعا لها وهو متجه نظير ما مر ومثله مما توالا
وتشربها لبن نفسها والحق به لبن غيرها **وعضها** وخشونة مشيها بحيث يخاف
منه سقوط راكبها وقلة اكلها بخلاف القن وكون الدار منزل الجند او نحوها
نحو قصارين يوذون بنحو صوت دق او كون الجن مسلطين على ساكنيها
بالرجم او نحوه او القردة مثلا ترعى زرع الارض او الارض ثقيلة الخراج اي
بان يكون عليها اكثر من امثالها بما لا يتغابن به فيما يظهر او اشتهر نحو وقفيتها
او ظهر مكتوب بها لم يعلم كذبه او اخبر عدل بها وان لم تثبت ولو عدت
دوابه فيما يظهر لان المدار على ما يغلب على الظن وجود ذلك ولا مطمع
في استيفا العيوب بل التعويل فيها على الضابط الذي ذكروه لها **وهو**
وجود **كل ما ينقص** بالتخفيف كيخرج وقد يشدد بقلة وهو متعد فيها
العين او القيمة نقصا يفوت به غرض صحيح قيد لنقص الجزء خاصة احترازا
عن قطع زائد وفلقة يسيرة من الفخذ اندملت بلا شين وعن الختان بعد
الاندمال فانه فضيلة ويصح جعله قيدا لنقص القيمة ايضا خلافا للشراح
حيث اقتصروا على الاول وبنوا عليه الاعتراض على المتن بانه كان ينبغي
له ذكره عقبه وتبعهم شيخنا في منهجه احترازا من نقص يسير يتغابن
به **اذا غلب** في العرف العام لا في محل البيع وحده فيما يظهر والكلام
ثم نصوا على انه عيب والا لم يعتبر فيه عرف محله مطلقا كما هو
ظاهر **في جنس المبيع عدمه** قيد لهما احترازا في الاول عن قلع الاسنان
وبياض الشعر في الكبير وفي الثاني من ثيوبة الكبيرة وبول الطفل فانهما
وان نقصا القيمة لا يغلب عدمهما في جنس المبيع ولا نظر لغلبة نحو ترك
الصلاة في الارقا لانه لتقصير السادة ولان محل الضابط كما تقرر فيما لم

ينصوا منه على انه عيب او غير عيب كلونها عقيما او غير مختونة وكذا الذكر الا
كبيرا يخاف من ختانه عادة ولا يضبط بالبلوغ على الاوجه او كونه يعتق
على المشتري او سيئ الادب بجملة فسيئ الخلق والفرق بينهما واضح او
ثقيل النفس او بطئ الحركة او ولد زنا او مغنيا او عنينا او محرما بنسب او
غيره لخصوص التحريم ومر انه يتخير بالعيب سواء قارن العقد ام حدث
قبل القبض ما لم يكن بسبب متقدم رضي به المشتري كما لو اشترى بكرا
مزوجة علما فازال الزوج بكارتها فلا يتخير كما بحثه السبكي وغيره
لرضاه بسببه وقد ينازع فيه بانه لا عبرة بالرضى بالسبب مع كون
الضمان على البايع فالاخذ باطلاقهم غير بعيد وبهذا يفرق بين هذا
وقوله الاتي الا ان يستند الى سبب متقدم لانه فيما حدث بعد القبض
فتعجب الزركشي من قول السبكي والاذرعي لم نر في هذه نقلا بانها دا
خلة في قول المتن الاتي الخ وهم لما علمت ان ذاك فيما بعد القبض وهذا
فيما قبله وان بينهما فرقا واضحا ولو حدث العيب بعده اي القبض فلا
خيار للمشتري لانه بالقبض صار من ضمانه فكذا اجزاؤه وصفته وشمل كلامه
حدوثه بعده في زمن الخيار وقال ابن الرفعة الارجح بناؤه على انفساخ
بتلفه الخ والاصح انه ان كان الملك للبايع انفسخ والا فلا فاذا قلنا ينفسخ
تخير بحدوثه كما صرح به الماوردي عن ابن ابي هريرة لان من ضمن الكل
ضمن الجزء والا ينفسخ فلا اثر لحدوثه تنبيه لم يبينوا حكم المقارن
للقبض مع ان مفهوم قبل وبعد فيه متنافيان والذي يظهر ان له حكم ما قبل
القبض لان يد البايع عليه حسا فلا يرتفع ضمانه الا بتحقق ارتفاعها
وهو لا يحصل الا بتمام قبض المشتري له سليما الا ان يستند الى سبب متقدم
على العقد او القبض وقد جهله كقطعه بجناية قود او سرقة سابقة وزوال
بكارته بزواج متقدم فيثبت الرد في الاصح احالة على السبب فان علمه فلا
رد ولا ارش لتقصيره نعم لو اشترى حاملا فوضعت في يده ونقصت بسبب
الوضع فلا رد ومنازعة ابن الرفعة فيه مردودة بانه كموته بمرض سابق
المذكور في قوله بخلاف موته بمرض سابق على ذكره جهله في الاصح فلا رد ماج
له بذلك اي لا يرجع في ثمنه الخ فالمراد نفي رد الثمن لا المبيع للعلم بتعذر رده
بموته فلا اعتراض عليه كما هو واضح وذلك لان المرض يتزايد شيئا فشيئا
الى الموت فلم يتحقق اضافة الموت للسابق وحده نعم للمشتري ارش المرض
من الثمن وهو ما بين قيمته صحيحا ومريضا وقت القبض ولو كان المرض
غير مخوف بان لم يؤثر نقصا عند القبض كما هو ظاهر فلا ارش قطعا

مطلب فيما لو تلف المبيع بعد القبض في زمن الخيار

فرع اشترى عبدا برقبته ورم وعينه وجع قال له البايع عن الاول انه
الجذام وعن الثاني انه رمد فرضي به ثم بان ان الاول خنازير والثاني بياض
في العين فهل له الرد والذي يتجه انه لا رد كمن اشترى مريضا فزاد مرضه لان
رضاه به رضي بما يتولد عنه وكذلك رضاه بما ذكر رضي بما يتولد من الخنازير
والبياض نعم لو قال له البايع عن شيء رآه هذا مرض كذا فبان مرضا آخر غيره
بل الاول لا يتولد عنه فالذي يتجه انه ياتي هنا ما قالوه فيمن رضي بعيب
ثم قال انما رضيته لاني ظننته كذا وقد بان خلافه ان امكن اشتباهه وذلك
على مثله وكان ما بان دون ما ظنه او مثله فلا رد له وان كان اعلا فله الرد
الحقت بذلك الصه واقروه ما لو ظهر فيما اشتراه عيب فقال ظننته غير عيب وامكن
خفاؤه عليه فيصدق بيمينه ثم رايت الاذرعي قال لو راى عليلا علة اثر
السفر فقال ما لك اشتريه من قال مرضه من تعب السفر ويزول سريعا فاشتراه
فازداد المرض لم يرده قهرا لما حدث عنده من العيب وهو زيادة المرض لكن
له الارش انتهى وهذا مسئلتنا لكن ما افاده من وجوب الارش ظاهر لانه
البايع غاره بقوله له ما ذكر فصار كانه جاهل بالعيب فوجب له الارش لان
رده انما امتنع لحدوث عيب عنده وهو معذور فيه كمن اشترى عبدا به
مرض يعلمه فزاد في يده ولم يمت فان له الارش وحينئذ فوجوبه في مسئلتنا
اولى ولو قتل بردة سابقة مثال نبه به على الضابط الاعم وهو ان
يقتل بموجب سابق كقتل او حرابة او ترك صلاة بشرطه ضمنه البايع في الاصح
كما صح فيرد ثمنه للمشتري ان جهل لعذره والا فلا وكون القتل في تارك الصلاة
انما هو على التصميم على عدم القضا لا يضر لان الموجب هو الترك والتصميم انما
هو شرط للاستيفا كالردة فانما الموجبة للقتل والتصميم عليها شرط للاستيفا
وتتفرع على مسئلة المرض ونحو الردة مؤن تجهيزه فهي على المشتري في الا
ولى وعلى البايع في الثانية فرع استلحق البايع المبيع ووجدت شروط
الاستلحاق ثبت نسبه منه ولكن لا يبطل الا ان اقام بينة بذلك او صدقه
المشتري اخذا مما ياتي اول محرمات النكاح ان اباه لو استلحق زوجته ولم
يصدقه لم ينفسخ النكاح وان كانت اخته ولو باع حيوانا او غيره بشرط
براءته من العيوب في المبيع او ان لا يرد بها او على البراءة منها او ان لا يرد بها
صح العقد مطلقا كما علم مما مر في المناهي لانه شرط يؤكد العقد ويوافق
ظاهر الحال من السلامة من العيوب واذا شرط فالاظهر انه يبرأ عن عيب
باطن بالحيوان موجود حال العقد لم يعلمه البايع دون غيره كما دل عليه
ما صح من قضاء عثمان المشتهر بين الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكروه وفارق

الحيوان غيره بانه بايل في حالتي صحته وسقمه فقل ما ينفك عن عيب ظاهر
او خفي فاحتاج البايع لهذا الشرط ليثق بلزوم البيع فيما يعذر فيه فمن ثم
لم يبرا عن عيب غيره مطلقا لان الغالب عدم تغيره ولا عن عيبه الظاهر
مطلقا لندرة خفايه عليه وهو ما يسهل الاطلاع عليه بان لا يكون داخل البدن
و منه نتن لحم الماكولة لسهولة الاطلاع عليه كما يفيده ما ياتي في الجلالة والباطن
الذي علمه لتقصيره اذ كتمه تدليس ياثم به **وله مع هذا الشرط** اذا صح **الرد بعيب**
في الحيوان **حدث** بعد العقد **وقبل القبض** لانصراف الشرط الى الموجود عند العقد
وياتي بالوثنا زعافي حدوثه **ولو شرط البراة عما يحدث** وحده او مع الموجود
لم يصح الشرط في الاصح لانه اسقاط للشي قبل ثبوته فلا يبرا من ذلك وادعا
لزوم بطلان العقد لبطلان الشرط ممنوع لما يعلم مما مر في المناهي وخرج
بشرط البراة العامة شرطها من عيب مبهم او معين يعاين كبرص لم يره محاله فلا
يصح لتفاوت الاغراض باختلاف عينه وقدره ومحله ولا يقبل كذب
المشتري في عيب ظاهر لا يخفى عند الروية غالبا لم اره بخلاف ما لا يعاين كزنا
او سرقة لان ذكره اعلام به وما يعاين اراه اياه لرضاه به ويوخذ من هذا
رد ما افتى به بعضهم فيمن اقبضه المشتري ثمنه وقال له استنقده فان فيه
زيفا فقال رضيت بزيفه فظلع فيه زيف فانه لا رد له به ووجه رده ان
الزيف لا يعرف قدره في الدرهم بمجرد مشاهدته فلم يوثر الرضى به نظير
ما تقرر **ولو هلك المبيع** بافة او جناية او انبق **عند المشتري** اي بعد قبضه
له **او اعتقه** وان شرط عليه عتقه او كان ممن يعتق عليه او وقفه او استولدها
او زوجها وثبت ذلك اذ لا يكفي اخبار المشتري به مع تكذيب البايع له قاله
السبكي وفيه نظر بالنسبة لنحو العتق والوقف لمواخذته به وان كذب **ثم علم
العيب** الذي ينقص القيمة بخلاف الخصا **رجع بالارش** لليأس من الرد حتى في
التزويج لانه يراد للجلد وام نعم لا ارش له في ربوي بيع بمثله من جنسه كحلي
ذهب بيع بوزنه ذهبا فبان معيبا بعد تلفه لنقص الثمن فيصير الباقي
منه مقابلا بأكثر منه وذلك ربا بل يفسخ العقد ويسترد الثمن ويغرم
بدل التالف على المعتمد وقيل لا لاسنوي ولكن لو كان العتق كالنز لا ارش
لانه لم يياس من الرد فانه قد يفارق فيسترق فيعود للملك ومردود بان
هذا نادر لا ينظر اليه ويلزمه لو وقف لاحتمال انه يستبدله عند من يراه وبانه
لو فرض صحة ما قاله كان يتعين عليه فرضه في معتق كافر ادعتقه المسلم
لا يسترق **وهو** اي الارش سمي بذلك لتعلقه بالارش وهو الخصومة **جزء
من ثمنه** اي المبيع فيستحقه المشتري من عينه ان وجدت وان عين

ملدم

البايع
عما في الذمة او خرج عن ملكه وعاد **نسبته** اي الجزء **اليه** اي الى الثمن **نسبة** اي
مثل نسبة **ما نقص العيب من القيمة** متعلق بنقص **لو كان المبيع سليما اليها** فلو
كانت قيمته بلا عيب مائة وبه ثمانين فنسبة النقص اليها خمس فيكون الارش خمس
الثمن فلو كان عشرين رجع منه باربعة وانما رجع بجزء الثمن لا بالتفاوت بين
القيمتين لئلا يلزم الجمع بين الثمن والمثمن في بعض الصور كما ذكر ولان المبيع مضمون
على البايع به فيكون جزوه مضمونا عليه بجزء كالجريضمن بالدية وبعضه
ببعضها فان كان قبضه رد جزءه والا سقط عن المشتري لكن بعد طلبه على
المعتمد وافهم المتن ان هذا الارش وجب للمشتري على البايع اما عكسه كما لو وجد
البايع بعد الفسخ بالمبيع عيبا حدث عند المشتري قبله او وجد عيبا قديما بالثمن
فان الارش بحسب القيمة لا الثمن كما ياتي في شرح قوله بين طلب الامساك
والاصح اعتبار اقل قيمه اي المبيع المتقوم جمع قيمة ويتبع ضبطه الخط بفتح اليا
ومثله الثمن المتقوم **من يوم** اي وقت **البيع الي** وقت **القبض** لان قيمته ان كانت
وقت البيع اقل فالزيادة في المبيع حدثت في ملك المشتري وفي الثمن حدثت
في ملك البايع فلا تدخل في التقويم او كانت وقت القبض او بين الوقتين اقل فالنقص
في المبيع من ضمان البايع وفي الثمن من ضمان المشتري فلا يدخل في التقويم وما صرح
به من اعتبار ما بين الوقتين هو المعتمد وان نازع فيه جمع **تنبيه** اذا اعتبرت
قيم المبيع والثمن فاما ان تتحد قيمتاه سليما وقيمتاه معيبا او تتحدا سليما
وتختلفا معيبا وقيمته وقت العقد اقل او اكثر او تتحدا معيبا لا سليما وهي
وقت العقد اقل او اكثر او تختلفا سليما ومعيبا وهي وقت العقد سليما ومعيبا
اقل او اكثر او سليما اقل ومعيبا اكثر او بالعكس فهي تسعة اقسام امثلتها
على الترتيب في المبيع اشتري قنا بالف وقيمته وقت العقد والقبض سليما
مائة ومعيبا تسعون فالنقص عشر قيمته سليما فله عشر الثمن مائة او قيمتاه
سليما مائة وقيمته معيبا وقت العقد ثمانون والقبض تسعون او عكسه
فالتفاوت بين قيمته سليما واقل قيمته معيبا عشرون وهي خمس قيمته سليما
وقت العقد تسعون ووقت القبض مائة او عكسه فالتفاوت بين قيمته
معيبا واقل قيمته سليما عشرة وهي تسع اقل قيمته سليما فله تسع الثمن
فان قلت صرح الامام بان اعتبار الاقل في الاقسام كلها انما هو لاضرار البايع
عما بين التعليل وح فالقياس اعتبار ما بين الثمانين والمائة وهو الخمس
لانه الاضر بالبايع **قلت** ليس القياس ذلك لان المعتبر نسبة ما نقص العيب
من القيمة اليها والذي نقصه العيب من القيمة هو ما بين الثمانين والتسعين
واما ما بين التسعين والمائة فانما هو لتفاوت الرغبة بين الوقتين فتعين اعتبار

ما نقصه العيب من التسعين اليها وهو التسع كما تقرر فتامله او قيمته وقت
العقد سليما ماية ومعيبا ثمانون ووقت القبض سليما ماية وعشرون ومعيبا تسعون
او بالعكس او قيمته وقت العقد سليما ماية ومعيبا تسعون ووقت القبض سليما
ماية وعشرون ومعيبا ثمانون او بالعكس فالتفاوت بين اقل قيمته معيبا
عشرون وهي خمس اقل قيمته سليما فله خمس الثمن وخص البارزي بحث اعتماد
الاقل فيما اذا اتحدتا سليما لا معيبا وهو وقت اكثرهما اذا كان ذلك لكثرة الرغبة
في المعيب لقلة عينه لا لنقص بعض العيب والا اعتبر اكثر القيمتين لان زوال
العيب يسقط الرد بان الزايل من العيب يسقط اثره مطلقا كما لو زال العيب
كله فكما يقوم المعيب يوم القبض ناقص العيب فكذا يوم العقد فلم يعتبر
الاكثر اصلا على ان تقييده بما اذا اتحدت قيمتاه سليما غير صحيح وان سلم
ما ذكره ولو تلف الثمن حسا او شرعا فنظير ما مر او تعلق به حق لازم
كرهن دون المبيع واطلع على عيب به رده اذ لا مانع واخذ مثل الثمن ان
كان مثليا او قيمته ان كان متقوما لان ذلك بدله ومر اعتبار الاقل فيما بين وقت
العقد الى وقت القبض اما لو بقي فله الرجوع في عينه سواء كان معينا في العقد
ام عما في الذمة في المجلس او بعده وحيث رجع ببعضه او كله لا ارش له على
البايع ان وجده ناقص وصف كما لو حدث به شلل كما انه ياخذه بزيادته
المتصلة مجانا نعم ان كان نقصه بجناية اجنبي اي يضمن كما هو ظاهر
استحق الارش ولو وهب البايع الثمن بعد قبضه للمشتري ثم فسخ رجع عليه
ببدله كما لو ابراه منه نظير ما ياتي في الصداق ولو اداه اصل عن محجوره
رجع بالفسخ للمحجور لقدرته على تمليكه وقبوله له او اجنبي رجع للمودي لان
القصد اسقاط الدين مع عدم القدرة على التمليك وانما قدر الملك
لضرورة السقوط عن المودي عنه ولو علم بالعيب في المبيع بعد زوال ملكه
عنه بعوض او غيره الى غيره وهو باق في يد الثاني او بعد نحو رهنه
او اباقه والعيب الاباق او اجارته ولم يرض البايع باخذه موجرا فلا
ارش له في الاصح لانه لم ييأس من الرد لانه قد يعود له وقيل لانه استدرك
الظلامة وروج كما روج عليه وعبارة بعض الاصحاب وعن كل من دليل
من العلتين فاسد لايهامه جواز قصد ذلك الذي لا قايل به كما هو واضح
خلافا لمن وهم فيه لان المظلوم لا رجوع له الا على ظالمه ثم رايت الفارقي
قال ان اطلاق ذلك فاسد وعلله بنحو ما ذكرته فان عاد الملك له فله الرد
لامكانه سواء عاد اليه بالرد بالعيب ولا خلاف فيه لزوال كل من
العلتين ام بغيره كبيع او هبة او وصية او ارث او اقالة لزوال المانع وقيل

ان عاد

ان عاد اليه بغير الرد بالعيب فلا رد له لانه استدرك الظلامة ومر انه ضعيف
والرد على الفور اجماعا ومحله في المبيع المعين فان قبض شيا عما في الذمة بنحو بيع
او سلم فوجده معيبا لم يلزمه فور لان الاصح انه لا يملكه الا بالرضى بعيبه ولانه
غير معقود عليه ولا يجب فور في طلب الارش ايضا كما بحثه ابن الرفعة لان
اخذه لا يودي الى فسخ العقد ولا في حق جاهل بان له الرد وعذر بقرب
اسلامه وهو ممن يخفى عليه ذلك بخلاف من خالطنا من اهل الذمة او نشا
بعيدا عن العلماء او بان الرد على الفور ان كان عاميا يخفى على مثله قاله السبكي او
جهل حاله ولا بد من يمينه في الكل ولا في مشتر شقصا مشفوعا والشفيع حاضر
فانتظره هل يشفع او لا ولا في مبيع ابق فاخر مشتريه لعوده فله رده اذا عاد وان
صرح باسقاطه ومر انه لا ارش له ولا ان قال له البايع ازيل عنك العيب وامكن
في مدة لا تقابل باجرة كما ياتي في نقل الحجارة المدفونة ولا في مشتر ذكر ما يقبل
الحول فوجد به عيبا قديما ومضى حول من الشراء فله التاخير لاخراج الزكاة
من غيره لعدم تمكنه من الرد قبله لان تعلق الزكاة به عيب حدث ولا
في مشتر اجر ثم علم بالعيب ولم يرض البايع به مسلوب المنفعة فله التاخير
الى انقضاء مدة الاجارة او شرع في الرد بعيب فمنع عنه فان له ان يتعلل للرد
بعيب اخر لعذره باشتغاله بالاول واذا وجب الفور فليبادر على
العادة ولا يومر بعدو ولا ركض فلو علمه وهو يصلي ولو نفلا او هو ياكل
ولو تفكها فيما يظهر او وهو في حمام او خلا او قبل دخول وقته فله
الشروع فيه عقب ذلك والا بطل رده كما افهمه كلامهم قولهم لو علمه وقد دخل
وقت هذه الامور فاشتغل بها او بعد شروعه فيها فله تاخيره اي الرد حتى
يفرغ من ذلك على وجهه الكامل لعذره كالشفعة ولاجل ذلك اجرى هنا ما
قالوه ثم وعكسه ولا يضر سلامه على البايع بخلاف محادثته ولا لبس ما يتجمل
به ولا التاخير لنحو مطر شديد على الاوجه ويظهر انه يكفي ما يبيح ترك الجماعة او علمه
ليلا فله التاخير حتى يصبح لعذره بكلفة السير فيه وتقيد كما لو امكنه السير فيه
من غير كلفة لزمه فان كان البايع بالبلد رده المشتري عليه بنفسه او وكيله
ما لم يحصل بالتوكيل تاخير مضر ولو في المشتري او وارثه الرد ايضا كما هو ظاهر
او رده على موكله او وارثه او وليه او وكيله بنفسه او وكيله كما افاده سياقه
فساوت عبارته عبارة اصله خلافا لمن فرق وذلك لانه قايم مقامه ولو تركهم
اي المشتري او وكيله من ذكر من البايع او وكيله الى اخرين ورفع الامر الى
الحاكم فهو اكد في الرد لانه ربما احوجه الى الرفع اليه ومحل التخيير بين البايع
ووكيله والحاكم ما لم يمر على احدهم قبل والا تعين نعم لو مر على احد الاولين

قبل ولم يمكنه ثم من يشهده جاز له التاخير الى الحاكم لان احدهما قد يجحده ولا يدعي
عنده لان غريمه بالبلد بل يفسخ بحضرته ثم يطلب غريمه ويفعل ذلك ولو
عند من لا يرى القضا بالعلم لانه يصير شاهدا له على ان محله لا يخلو غالبا
من شهود وان كان البايع غايبا عن البلد ولا وكيل له بها رفع الامر الى الحاكم
ولا يؤخر لحضوره فيقول اشتريته من فلان الغايب بثمن كذا ثم ظهر به عيب كذا
ويقيم البينة على ذلك كله ويحلفه ان الامر جرى كذلك لانه قضا على
غايب ثم يفسخ ويحكم له بذلك فيبقى الثمن دينا عليه ان قبضه وياخذ المبيع
ويضعه عند عدل ويعطيه الثمن من غير المبيع ان كان والا باعه فيه
وليس للمشتري حبس المبيع بعد الفسخ الى قبضه الثمن بخلافه فيما ياتي لان
القاضي ليس بخصم فيؤتمن بخلاف البايع واستثنى السبكي كابن الرفعة هذا
من القضا على الغايب لحضوره مع قرب المسافة كما اقتضاه اطلاقهم هنا
وخالفهما الاذرعي فقال وتبعه الزركشي يرفع ح للفسخ عنده لا للقضا
وفصل الامر والاصح انه اذا عجز عن الاشهاد لمرض مثلا او نهي وامكنه في الطريق
الاشهاد يلزمه الاشهاد ويكفي واحد ليحلف معه على الاوجه على الفسخ ولا
يكفي على طلبه وان اقتضاه كلام الرافعي واعتمده جماعة لقدرته على الفسخ
بحضرة الشهود فتاخيره ح يشعر بالرضى به وثم والغا لم يلزم الشفيع الاشهاد
على الطلب اذا سار الى احدهما لانه لا يستفيد به الاخذ وانما القصد منه
اظهار الطلب والسير يغني عنه وهنا القصد دفع ملك الراد وهو يستقل
به عن الفسخ بحضرة الشهود فاذا تركها اشعر برضاه ببقايه في ملكه ويلزمه
الاشهاد عليه ايضا حال توكيله او عذره لنحو مرض او غيبة عن بلد المردود
عليه او خوف من عدو وقد عجز عن التوكيل في الثلاث وعن المضي الى
المردود عليه والرفع الى الحاكم ايضا في الغيبة وانما يلزمه الاشهاد في
تلك الصور ان امكنه وح يسقط عنه الفور لعوده لملك البايع بالفسخ
فلا يحتاج الى ان ينهيه حتى ينهيه الى البايع والحاكم الا للفصل وح لا يبطل الامر
رده بتاخيره ولا باستخدامه لكنه يصير به متعديا وانما حملت المتن على
ما قررته تبعا لجمع محققين لانه صح انه يشهد على الفسخ لا على طلبه وبعد
الفسخ لا وجه لوجوب فورية الانها وزعم ان الاكتفا بالاشهاد انما هو
عند تعذر الخصم والحاكم ممنوع وح فمعنى ايجاب الاشهاد في حالتي العذر
وعدمه انه عند العذر يسقط الانها ويجب تحري الاشهاد ان امكنه
وعند عدمه هو مخير بينه وح يسقط الانها وبين الانها وح يسقط
الاشهاد اي تحريه فلا ينافي وجوبه لو صادفه شاهد هذا ما يظهر

في هذا المقام والحاصل بتغير ذلك فيه نظر ظاهر للمتامل فان عجز عن الاشهاد لم يلزمه
التلفظ بالفسخ في الاصح لانه يبعد لزومه من غير سامع فيؤخره الى ان ياتي به
عند المردود عليه او الحاكم لعدم فايدته قبل ذلك بل فيه ضرر عليه فان
المبيع ينتقل به لملك البايع فيتضرر ببقايه عنده ويشترط ايضا لحصول الرد
ترك الاستعمال من المشتري للمبيع بعد الاطلاع على العيب فلو استخدم العبد
اي طلب منه ان يخدمه كقوله له اسقني واغلق الباب وان لم يطعه او استعمله
كان اعطاه الكوز من غير طلب فاخذه ثم اعاده اليه بخلاف مجرد اخذه منه من غير
رده لان وضعه بيده كوضعه بالارض او ترك على الدابة
سرجها او اكافها المبيعين معها او الذي له او في يده في مسيره للرد او في المدة
التي اغتفر له التاخير فيها والاكاف بكسر الهمزة اشهر من ضمها والخت البردعة
وقيل نفسها وقيل ما فوقها والمراد هنا واحد مما ذكر فيما يظهر بطل حقه لاشعاره
بالرضى لانه انتفاع اذ لو لم يتركه لاحتاج لحمله او تحميله ولو كان تركه لاضطراب
نزعه لها لم يؤثر اذ لا اشعار ح ومثله فيما يظهر اخذا مما ياتي ما لو تركه لمشقة
حمله او لكونه لا يليق به ونقل الروياني حل الانتفاع في الطريق مطلقا حتى
بوطي الثيب ضعيف والفرق بينه وبين الحلب الاتي غير خفي وخرج
بالسرج والاكاف العذار واللجام فلا يضر تركهما لتوقف حفظها عليهما تنبيه
مقتضى صنيع المتن وظاهر قول الروضة كما ان تاخير الرد مع الامكان تقصير
فكذا الاستعمال والانتفاع والتصرف لاشعارها بالرضى انه لو علم بالعيب وجهل
ان له الرد به وعذر بجهله ثم استعمله سقط رده لتقصيره باستعماله الدال على
الرضى به فان قلت لا نسلم الاقتضا والظاهر المذكورين لانه لا يتصور منه الرضى الا با
ستعماله بعد علمه بان له الرد واما مع جهله فهو يقول انما استعملته لياسي من
ردي له لا لرضاي به قلت ما ذكرت ظاهر مدركا وان امكن توجيه مقابله بان
مبادرته الى الاستعمال قبل تعرف حكم هذا النقص الذي اطلع عليه تقصير فهو محل
بقضيته ويعذر في ركوب جموح للرد يعسر سوقها وقودها للحاجة اليه وهل الازم
سلوك اقرب الطريقين حيث لا عذر للنظر فيه مجال ولعل اللزوم اقرب لانه بسلوكه
الاطول مع عدم العذر يعد عابثا كما دل عليه كلامهم في القصر بخلاف ركوب غير
الجموح واستدامته بعد علمه بالعيب بخلاف ما لو علم عيب الثوب في
الطريق وهو لابسه لا يلزمه نزعه لانه غير معهود قال الاسنوي
ويتعين تصويره في ذوي الهيات او فيما اذا خشي من نزعه انكشاف عورته
ومثله النزول عن الدابة اثنا ويلحق به ما تعذر على الجموح الا بركوبها لعجزه
عن المشي ولم يحلب لبنها الحادث حال سيرها فان اوقفها له او لاعلافها وهي

يمشي بدونه بطل رده ويظهر تصديق المشتري في دعوى عدم ما ذكر وقد انكره البائع
لان المانع من الرد لم يتحقق والاصل بقاؤه ويشهد له ما ياتي قبيل قوله والزيادة
فرع مونة رد المبيع بعد الفسخ بعيب او غيره الى محل قبضه على المشتري
وكذا كل يد ضامنة ضامنة يجب على ربها مونة الرد بخلاف يد الامانة وان اسقط
رده بتقصير منه كان صولح عنه بمال وهو يعلم فساد ذلك فلا ارش له لتقصيره
ولو حدث عنده حيث لا خيار او والخيار للبائع عيب لا بسبب وجد في يد البائع
واطلع على عيب قديم وضابط الحادث هنا هو ضابط القديم فيما مر غالبا فمن
غيره كخف الثيوبة فهي هنا حادث هنا بخلافها ثم في اوانها وكذا عدم نحو قراءة او
صنعة فانه ثم لا رد به وهنا لو اشترى تاريا ثم نسي امتنع الرد ويخير بها على
البائع بنحو وطي ثيب هو ابنه ليس بحادث ولو تبايعا ثم اتم سطا حه بلا اخبار
او به وانقضى ثم بدا ثم علم عيبا ولم يرد الزكاة من غير المبيع لم يرد به فهي الان
شركة المستحقين له بقدر الزكاة كعيب حدث بيده اذ للساعي اخذها من عين
المال فان رجع للبائع وبه يتجه بحث الزركشي انه لو بدا قبل القبض وبعد
اللزوم كان كعيب حدث بيد البائع قبله فيتخير المشتري سقط الرد قهرا
اي الرد القهري فهو حال من الرد او تمييز لا لتسقط لفساده وذلك لانه
اخذه بعيب فلا يرده بعيبين والضرر لا يزال بالضرر ومن ثم لو زال الحادث
رد وكذا لو كان الحادث هو التزويج من البائع او من غيره فقال قبل
الدخول ان ردك المشتري بعيب فانت طالق فله الرد لزوال المانع به ولا
اثر مع ذلك لمقارنته للرد لان المدار على زوال ضرر البائع بعد دخوله في ملكه
فاندفع التوقف فيه بذلك والجواب عنه باصلاح التصوير بان يقول فانت
طالق قبيله اما اذا كان الخيار للمشتري او لهما فللمشتري الفسخ من حيث الخيار
وان حدث العيب في يده فيرده مع الارش ولو اقاله بعد حدوث عيب بيده
فللبائع طلب ارشه لصحتها بعد تلف المبيع بالثمن فكذا بعد تلف بعضه بعض
الثمن ويوخذ من صحتها بعد بيع المشتري كما افتى به بعضهم اخذا من قولهم
يغلب فيها احكام الفسخ مع قولهم لحجية التفاسخ بنحو التحالف بعد تلف
المبيع او بيعه او رهنه او اجارته واذا جعل المبيع كالتالف فسلم المشتري
الاول مثل المثلي وقيمة المتقوم واخذ البلقيني من ذلك صحة الاقالة بعد الاجارة
علم البائع ام لا والاجرة المسماة للمشتري وعليه للبائع اجرة المثل ثم اذا
سقط الرد القهري لحدوث العيب ان رضي به البائع بلا ارش عن الحادث
رده المشتري عليه او قنع به بلا ارش له عن القديم لعدم الضرر والا يرض
البائع به معيبا فليضم المشتري ارش الحادث الى المبيع ويرده على البائع او

يغرم البائع للمشتري ارش القديم ولا يرد لان كلا من المسلكين فيه جمع بين المصلحتين
ورعاية للجانبين فان اتفقا على احدهما فذاك واضح لان الحق لهما لا يعدوهما
ومن تعين على ولي او وكيل فعل الاحظ نعم الربوي المبيع بجنسه لو اطلع فيه
على قديم بعد حدوث آخر يتعين فيه الفسخ مع ارش الحادث لانه لما نقص
عنده فلا يؤدي للمفاضلة بين العوضين بخلاف امساكه مع ارش القديم ومحله
لو تعذر رده لتلفه ومتى زال القديم قبل اخذ ارشه لم ياخذه او
بعد اخذه رده او الحادث بعد اخذ ارش القديم او القضاء به امتنع فسخه بخلافه
بمجرد التراضي والا يتفقا على واحد من ذينك بان طلب احدهما الرد مع ارش الحادث
والاخر الامساك مع ارش القديم فالاصح اجابة من طلب الامساك والرجوع بارش
القديم سواء البائع والمشتري لما فيه من تقرير العقد نعم لو صبغ الثوب بما زاد
في قيمته ثم اطلع على عيبه فطلب ارش العيب وقال البائع رده واغرم لك
قيمة الصبغ ان لم يمكن فصاله اجيب البائع وان كان الصبغ وان زادت
به القيمة من العيوب كما صرح به القفال ووجهه السبكي بان المشتري هنا اذا
اخذ الثمن وقيمة الصبغ لم يغرم شيئا وثم لو الزمناه الرد وارش الحادث غرمناه
لا في مقابلة شيء وبه رد قول الاسنوي هذا مشكل خارج عن القواعد وحيث
اوجبنا ارش الحادث لا ننسبه الى الثمن بل نرد ما بين قيمة المبيع معيبا بالعيب
القديم وقيمته معيبا به وبالحادث بخلاف ارش القديم فانا ننسبه الى الثمن
كما مر ويجب ان يعلم المشتري البائع على الفور بالحادث مع القديم ليختار
شيئا مما مر كما يجب الفور في الرد حيث لا حادث نعم تقبل دعواه الجهل بوجوب
فوريته ذلك لانه لا يعرفه الا الخواص فان اخر اعلامه بلا عذر فلا رد له
به ولا ارش لاشعار التاخير بالرضى به نعم ان كان الحادث قريب الزوال
غالبا كالرمد والحمى لم يضر انتظاره ليرده سالما على الاوجه ويظهر ضبط القرب
بثلاثة ايام فاقل وان الحادث لو كان هو الزواج فعلق الزوج طلاقها
على مضي نحو ثلاثة ايام فانتظره المشتري ليردها خلية لم يبطل رده تنبيه
قوله هنا فلا رد اما ان يريد به فلا رد قهرا فيكون مكررا لانه يستغني عنه
بقوله سقط الرد قهرا او اختيارا فينافي قوله رده المشتري وقوله فذاك والذي
يتجه في الجواب ان قوله ويجب الى اخره قيد لقوله ثم الى اخره افاد ان محل ذلك
التخيير ان لم يوجد تقصير بتاخير الاعلام والا فلا رد له به على تلك الكيفية
المشتملة على التخيير السابق بعد ثم التي من جملتها اخذ الارش وح فلا ينافي هذا جواز
الرد بالرضى من غير ارش كما صرحا به بقولهما في باب الاقالة لو تفاسخا ابتداء
بلا سبب جاز اي جزما وقيل فيه وجهان وكان اقالة انتهى لامكانها بخلافها فيما

نحن فيه لانها اما بيع فشرطها ان تقع بما وقع به العقد الاول وهنا بخلافه واما
فسخ فموردها العقد وليس الارش موردا حتى يقع العقد عليه ولم ار احدا من
الشراح نبه على شئ من ذلك **ولو حدث عيب لا يعرف القديم الا به ككسر بيض**
لنحو نعام لان قشره متقوم **وكسر رانج** بكسر النون وهو الجوز الهندي حيث لم
يتات معرفة عيبه الا بكسره فزعم تعين عطفه على ما قبله وذكر تقيب قبله
غير صحيح اذ غاية الامر انه يمكن معرفة عيبه بالكسر تارة وبالتقب اخرى
فحمل على الاول **وتقوير بطيخ** بكسر الباء اشهر من فتحها **مدود** بعضه بكسر الواو
ونحوها مما كوله في جوفه كالرمان والجوز **رد** ما ذكر بالعيب القديم **ولا ارش عليه**
في الاظهر لان البايع سلطه على كسره لتوقف علم عيبه عليه اما بيض نحو
دجاج مذر ونحو بطيخ مدود كله فانه يوجب فساد البيع لانه غير متقوم
فيرجع المشتري بكل ثمنه وعلى البايع تنظيف المحل من قشوره لاختصاصها
به ويجب ان يحمله ان نقلها المشتري الى المحل التي هي به والا لزمه نقلها
منه اي الى محل العقد احترازا مما يرقى فرع مونة رد المبيع **فان امكن** اي
بالنظر للواقع لا الظنه كما نص عليه كلامهم **ومعرفة القديم باقل مما احدثه**
عذر به بان قامت قرينة تحمله على عدم وزة الاقل او لا كما اقتضاه اطلاقهم
لتقصيره في الجملة **فكسار العيوب الحادثة** فيمتنع رده به لعدم الحاجة
اليه وذلك كتقوير البطيخ الحامض وكسر الرانج وقد امكن الوقوف على عيبه بغرز
شئ فيه وكتقوير كبير يغني عنه اصغر منه والتدويد لا يعرف غالبا الا بالتقوير
وقد يعرف بالشق فحينئذ يرد به كان التقوير عيبا حادثا ولو شرطت حلاوة الرمان
فبان حامضا بالغرز رد اذ لا يعرف حمضه بدون الغرز او بالشق فلا لمعرفته
بدونه وعند الاطلاق ليست الحموضة عيبا لانها مقصودة فيه ولو اشترى
نحو بيض او بطيخ كثير فكسر واحدة فوجدها معيبة لم يتجاوزها لثبوت مقتضى
رد الكل بذلك لما يأتي من امتناع رد البعض فقط فان كسر الثانية فلا رد له
مطلقا على الاوجه لانه وقف على العيب المقتضي للرد بالاول فكان كسر الثاني
عيبا حادثا ويظهر انه لو اطلع على العيب في واحدة بعد كسر اخرى كان الحكم
كذلك **فرع اشترى من واحد عبدين** او نحوهما من كل شيئين لم تتصل منفعة
احدهما بالاخر او اتصلت كمصراعي باب **معيبين صفقة ردهما** ان شاء لا احدهما
فقهرا لاضرار البايع بتفريق الصفقة عليه من غير ضرورة **ولو ظهر عيب احدهما**
ردهما ان شاء **لا المعيب وحده في الاظهر** فلا يرده قهرا عليه لذلك وقضيته
ان ما لا ضرر بتفريقه كالحبوب ونحوها من المثليات يجوز رد المعيب منه
وحده اذ لا ضرر فيه وهو احد وجهين اطلقهما الشيخان وهو الاوجه الذي

نص

نص عليه في الام والبويطي واماما وبلد بحمله على تراضي العاقدين به ففي غاية البعد
لانه مع الرضى لا خلاف فيه والكلام فيما فيه خلاف ولو ظهر عيب احدهما بعد
تلف الاخر او بيعه لم يرد الباقي الا ان كان المبيع من البايع كما قاله القاضي
واعتمده الاسنوي وكذا السبكي في شرح المنهاج وان تناقض كلامه فيه في
شرح المهذب لانتفاء التفريق المضر وخالفه صاحباه المتولي والبغوي
ولو اشترى عبد رجلين منهما لا من وكيلهما **معيبا فله رد نصيب احدهما**
لتعدد الصفقة بتعدد البايع دون موكله كما مر **ولو اشترياه** اي المعيب من
واحد كما في اصله كالروضة وغيرها لا لنفسهما او موكلهما **فلاحدهما الرد** لحصته
على البايع **في الاظهر** لتعدد الصفقة بتعدد المشتري لنفسه او لغيره كما مر ومن
اثنين ولا يصح حمل المتن عليه بجعل الضمير عايدا على قوله عبد رجلين لان
هذه لا خلاف فيها للتعدد بتعدد البايع قطعا فله رد الربع **ولو اختلفا في**
قدم العيب واحتمل صدق كل **صدق البايع** في دعواه حدوثه لان الاصل لزوم
العقد وقيل لان الاصل عدم العيب في يده وينبني عليهما ما لو اشترى بشرط
البراءة من العيوب فانه لا يبرا مما حدث بعد العقد وقبل القبض فلو ادعى المشتري
هذا والبايع قدمه على العقد صدق البايع على الاول كما شمله المتن والمشتري
على الثاني **بيمينه** لاحتمال صدق المشتري اما اذا قطع بما دعاه احدهما كشجة مند ملة
والبيع امس فيصدق المشتري بلا يمين وكجرح طري والبيع والقبض من سنة
فيصدق البايع بلا يمين ولو ادعى المشتري قدم عيبين فصدقه البايع على احدهما
فقط صدق المشتري بيمينه لثبوت الرد باقرار البايع فلا يسقط ولا ترد
على المتن خلافا لما زعمه لان الرد انما نشأ عن مما اتفقا عليه وكلامه فيما اختلفا
فيه كما ترى **فان قلت** هما قد اختلفا في الثاني وصدق المشتري في قدمه حتى
لا يمتنع رده **قلت** تصديقه ليس الا لقوة جانبه بتصديق البايع له على
موجب الرد فلم تقبل ارادته رفعه عنه بدعوى حدوث الثاني فالحاصل
ان تصديقه سبق اقرار البايع لا غير فلم يصدق ان المشتري صدق في
القدم على الاطلاق ولو نكل المشتري عن اليمين سقط رده ولم ترد على البايع
لانه لا يثبت لنفسه بحلفه حقا وحج فظاهر مما مر انه يأتي هنا ما سبق في قوله
ثم ان رضي به البايع الخ ولو اشترى ما كان رآه وعينه قبل ثم اتاه به فقال
زاد العيب وانكر البايع صدق المشتري لان البايع يدعي علمه به
وهو خلاف الاصل ولا ترد عليه هذه ايضا خلافا لمن زعمه ايضا لانهما لم
يختلفا في القدم بل في الزيادة المستلزمة له وهو انما ذكر الاختلاف في القدم
نصا ثم تصديق البايع في عدم القدم انما هو لمنع رد المشتري لا لتغريمه ارشه

لو عاد البايع بفسخ وطلبه زاعما انه حدوثه بيده مثبت بيمينه لان يمينه انما صلحت
للدفع عنه فلا تصلح للاثبات شيله نظير ما ياتي في التحالف في الجراحة فللمشتري
الان يحلف انه ليس بحادث وكيفية حلف البايع يكون على حسب جوابه
فان اجاب بلا يلزمني قبوله او بلا رد له علي به فلف كذلك ولا يكلف التعرض
لحدوثه لاحتمال علم المشتري به عند القبض او رضاه به بعده ولو ذكره
كلف البينة او ما بعته او ما اقبضته الا سليما حلف كذلك ولم يكفه لا يستحق
علي الرد به ولا لا يلزمني قبوله لانه ليس مطابقا للجواب وقضية كلامهم انه
لو اجاب بلا يلزمني قبوله ثم اراد الحلف على انه ما اقبضه الا سليما لا يمكن وهو
محتمل لاحتمال الخلاف الاول علم المشتري ورضاه به والثاني نص في عدمه
فتناقضا احتمالا وهو كاف هنا ومن ثم لم يكتفوا في اليمين باللوازم بل اشترطوا
كونها على وفق الدعوي بطريق المطابقة لا التضمن والالتزام ولا يكفيه الحلف
على البت اذا اختبر خفايا امر المبيع وكذا ان لم يختبرها اعتمادا على ظاهر
السلامة حيث لم يظن خلافها ولا يثبت العيب الا بشهادة عدلين بشهادة فان
فقدا صدق البايع ويصدق المشتري بيمينه في عدم تقصيره في الرد وفي
جهله بالعيب ان امكن خفا مثله عليه عند الروية والا كقطع انف صدق
البايع وفي انه ظن ان ما راه به غير عيب وكان ممن يخفي عليه مثله وفي انه
انما رضي بعيبه لانه ظنه العيب الفلاني وقد بان خلافه وامكن اشتباهه
به وكان العيب الذي بان اعظم ضررا فيثبت له الرد في الكل والزيادة في
المبيع والثمن المتصلة كالسمن وكبر الشجرة وتعلم الصنعة ولو بمعلم باجرة
كما اقتضاه اطلاقهم هنا لكنهم في الفلس قيدوه بصنعة بلا معلم فيحتمل
ان يقال به هنا بجامع ان المشتري غرم مالا في كل منهما فلا يفوت عليه
ولا ينافيه الفرق الاتي بينهما في الحمل لان من شانه انه لا يغرم ما في
مقابلته فحكم به لمن لم ينشا الرد عنه تتبع الاصل لتعذر افرادها ولتعق
ارضابها اصول نحو كراث فنبتت ثم ردها بعيب فالنابت للمشتري
بخلاف الصوف الحادث بعد العقد فانه يرده تبعا ما لم يجز وكذا اللبن الحادث
في الضرع لانهما كالسمن بخلاف تلك ومن ثم كان الظاهر منها في ابتدا البيع
لا يدخل فيه وجرى بعضهم على ان نحو الصوف الحادث للمشتري مطلقا ولو جز
بعد ان طال ثم علم عيبا ورد اشترك فيه لان الموجود عند العقد جز من
المبيع يرد والاخر وقياس نظايره انه يصدق الاخذ ذو اليد حيث لا بينة
وانه لا رد ما داما متنازعين وان ذلك عيب حادث وعلى هذا يحمل قول
السبكي وقد يقع نزاع في مقدار ما لكل منهما وهو عيب مانع من الرد والزيادة

المنفصلة عينا ومنفعة كالولد والاجرة لا تمنع الرد عملا بمقتضى العيب نعم
ولد الامة الذي لم يميز يمنع الرد بنا على ما مر من حرمة التفريق بينهما به فيجب
الارش وان لم يحصل ياس لان تعذر الرد بامتناعه ولو مع الرضى صيره كما
لا يوس منه وهي للمشتري في المبيع وللبايع في الثمن ان رد بعد القبض
للحديث الصحيح ان رجلا ابتاع غلاما واستعمله مدة ثم راي فيه عيبا واراد
رده فقال البايع يا رسول الله قد استعمل غلامي فقال صلى الله عليه وسلم الخراج
بالضمان ومعناه ان ما يخرج من المبيع من غلة وفايدة تكون للمشتري
في مقابلة انه لو تلف لكان من ضمانه اي لتلفه على ملكه فالمراد بالضمان في الخبر
الضمان المعتبر بالملك اذ الفيه قيد لما ذكره البايع له صلى الله عليه وسلم
وهو ما ذكر فقط فخرج البايع قبل القبض والغاصب فلا يملك فوايدها
لانه لا ملك له وان ضمنه لانه لو وضع يده على ملك غيره بطريق مضمن وكذا تكون
الزيادة له ان رد قبله في الاصح بنا على الاصح ان الفسخ يرفع العقد من حينه
لا من اصله ولو باعها اي البهيمة او الامة حاملا فانفصل الحمل ولم تنقص امه بالولادة
او كان جاهلا بالحمل واستمر جهله الي الوضع وان نقصت بها
لما مر ان الحادث بسبب متقدم كالمتقدم رده لان الحمل يعلم ويقابله
قسط من الثمن معها في الاظهر لوجود المقتضي بلا مانع بخلاف ما اذا ان
نقصت بها وعلم بالحمل فلا يردها قهرا بل له الارش كسائر العيوب
الحادثة وخرج بباعها حاملا ما لو باعها حايلا ثم حملت ولو قبل القبض
فان الولد للمشتري بخلاف نظيره في الفلس فان الولد للبايع والفرق
ان سبب الفسخ هناك نشا من المشتري وهو تركه توفية الثمن وهنا
من البايع وهو ظهور العيب الذي كان موجودا عنده قال الماوردي
وغيره وللمشتري حبس الام حتى تضعه وحمل الامة بعد القبض يمنع
الرد القهري لانه عيب فيها وكذا حمل غيرها ان نقصت به وبحث
البعض كالحمل وبانفصل ما لو كانت بعد حاملا فانه يردها جزما والطلع
كالحمل والتابير كالوضع فلو اطلعت في يده ثم ردها بعيب كان الطلع للمشتري
على الاوجه ولا يمنع الرد الاستخدام قبل علم العيب من المشتري او غيره
للمبيع ولا من البايع او غيره للثمن اجماعا ووطي الثيب كالاستخدام وان
حرمها البايع لكونه اباه مثلا نعم ان كان زنا منها بان مكنته ظانة
انه اجنبي فاطلاق الزنا على هذا مجاز كما يعلم مما ياتي اول العدد منع لانه
عيب حدث وافتضاض الامة بالفا والقاف البكر المبيعة من مشتر او
غيره بعني زوال بكارتها ولو بوثبة بعد القبض نقص حدث فيمنع

الرد ما لم يستند لسبب متقدم جهله المشتري كما مر وقبله جناية على المبيع قبل القبض
فان كان من المشتري منع رده بالعيب ثم ان قبضها لزمه الثمن بكماله وان تلفت
قبل قبضها لزمه من الثمن قدر ما نقص من قيمتها او من غيره واجازه
البيع فله ردها به ثم ان كان المزيل البائع او آفة او زوجا زوجه سابق
فهدر او اجنبيا لزمه الارش ان لم يطأ او كانت زانية والا لزمه مهر بكر مثلها
فقط وهو للمشتري ما لم ينفسخ والا استحق البائع منه قدر الارش وفرق
بين وجوب مهر بكر هنا ومهر ثيب وارش بكارة في الغصب والديات ومهر بكر
وارش بكارة في المشتراة بيعا فاسدا بان ملك المالك هنا ضعيف فلا يحتمل
شيئين بخلافه ثم وبهذا لم يفرقوا بين الحرة والامة وبان البيع الفاسد وجد
فيه عقد اختلف في حصول الملك به كما في النكاح الفاسد بخلافه فيما مر ووجه
بان الجهة المضمنة هنا لما اختلفت بسبب جريان الخلاف في الملك لم يلزم عليه
ايجاب مقابل البكارة مرتين اذ الموجب لمهر البكر وطء الشبهة لانه استمتع
بها بكرا ولارش البكارة ازالة الجلدة بخلاف جهة الغصب فانها واحدة
فلو اوجبت مهر بكر لتضاعف غرم البكارة مرتين من جهة واحدة وهو
ممتنع فاندفع ما يقال الغاصب الذي لم يختلف في عدم ملكه اولى بالتغليظ
من اختلف في ملكه

فصل

في القسم الثاني وهو التغرير الفعلي
بالتصرية او غيرها التصرية من صرى الماء في الحوض جمعه وجوز الشافعي
رضي الله عنه ان تكون من الصر وهو الربط واعترضه ابو عبيدة بانه
يلزمه ان يقال مصررة او مصرورة لا مصراة وليس في محله لانهم قد يكرهون
اجتماع مثلين فيقلبون احدهما الفا كما في دساها اذ اصله دسسها حرام
للنهي الصحيح عنها وهي ان تربط اخلاف البهيمة او يترك حلبها مدة قبل
بيعها حتى يجتمع اللبن فيتخيل المشتري غزارة لبنها فيزيد في الثمن
ولا فرق في التحريم بين مريد البيع وغيره ومن قيد بالاول مراده حيث
يريد بيع البهيمة تثبت الخيار للمشتري كما في الحديث الصحيح على الفور كالرد
بالعيب وقضية كلامه انه يتخير وان استمر لبنها على ما اشعرت به التصرية
والذي يتجه خلافه وهو ما اقتضاه كلام الروضة واصلها ومن ثم قال
ابو حامد لا وجه للخيار هنا وان نازعه الاذرعي بان ما كان على خلاف
الجبلة ونقص قد يدوم او نقرت نفسه او لنسيان حلبها وهو الاوجه
من وجهين اطلقاهما ورجحه ايضا الاذرعي وقال انه قضية نص الام
انتهى ويؤيده ان الخيار بالعيب لا فرق فيه بين علم البائع به وعدمه
فاندفع ترجيح الحاوي كالغزالي مقابله لعدم التدليس وقيل يمتد الخيار

وان علم

وان علم التصرية ثلاثة ايام من العقد وقيل من التفرق كما صرح به الحديث ومن
ثم صححه كثيرون واختاره جمع متأخرون واجاب الاكثرون بحمل الخبر على
الغالب من ان التصرية لا تظهر فيما دون الثلاث لاحتمال احالة النقص
على اختلاف العلف والماوى مثلا فان رد اللبون المصراة او غيرها بعيب او غيره
كتحالف او تقايل فيما يظهر بعد تلف اللبن اي حلبه وعبر به عنه لانه
بمجرد حلبه يسرع اليه التلف رد معها صاع تمر ما لم يتفقا على رد غيره
للحديث الصحيح بذلك وان اشتراها بصاع تمر او بدونه وتعين
كونه من تمر البلد الوسط كذا اعترض جمع بانا فيه نظير ما مر ثم بالغالب كالفطرة
اما لا ان المراد بالوسط هذا او ان الوسط يعتبر بالنسبة لانواع الغالب
فان فقد اي بان تعذر عليه تحصيله بثمن مثله في بلده او دون مسافة
القصر اليها فيما يظهر اخذا مما يأتي في فقد ابل الدية فقيمته باقرب بلد تمر اليه كما اقتضاه
النص ورجحه السبكي وغيره واقتصر غير الماوردي على قيمته بالمدينة النبوية
على مشرفها افضل الصلاة والسلام واعترضا بانه لم يرجح شيئا وانما حكى
وجهين فقط ويرد بان من حفظ حجة ويمكن توجيهه بان التمر موجود
منضبط القيمة بالمدينة غالبا فالرجوع اليها امنع للنزاع فتعين وعليهما العبرة
بقيمته يوم الرد لا اكثر الاحوال وقيل يكفي صاع قوت لرواية صحيحة بالطعام
ورواية بالقمح فاذا تعدد جنسه تخير وردوه برواية مسلم رد معها صاعا
تمرا لا سمراء اي حنطة فاذا امتنعت وهي اعلى الاقوات عندهم فغيرها اولى
ورواية القمح ضعيفة والطعام محمولة على التمر لما ذكر وانما تعين ولم يخير
اعلا منه بخلاف الفطرة لان القصد ثم سد الخلة وهنا قطع النزاع مع قدر
تعدد اذ الضمان بالتمر لا نظير له لكن لما كان الغالب التنازع في قدر اللبن قدر
الشارع بدله بما لا يقبل تنازعا قطعا له ما امكن ومن ثم لم يتعدد الصاع
بتعدد المصراة على ما صرح به الحديث واقتضى سياق بعضهم نقل الاجماع فيه
لكن المنقول عن الشافعي التعدد وهو المعتمد ومن ثم قال ابن الرفعة لا اظن
اصحابنا يسمحون بعدم التعدد والاصح ان الصاع لا يختلف بكثرة اللبن وقلته
لما تقرر ونظيره الغرة في الجنين والخمس من الابل في الموضحة مع اختلافها
كما يأتي وظاهره انه لا بد من لبن متمول اذ لا يضمن الا ما هو كذلك وان خيارها
اي التصرية لا يختص بالنعم بل يعم كل مأكول والجارية والاتان وهي انثى
الحمر الاهلية لرواية مسلم من اشترى مصراة وكون نحو الارنب لا يقصد
لبنه الا نادرا ممنوع ولو اثبتوه قياسا وليس كذلك لما علمت من شمول لفظ
الخبر لها اذ النكرة في حيز الشرط للعموم وذكر شاة في رواية من ذكر بعض افراد

ولاح

العام والتعدد هنا غالب فمن ثم لم يستنبط من النص معنى يخصصه بالنعم وبهذا
يتضح اندفاع ما اطال به جمع من الانتصار لاختصاصه بالنعم ولا نوثر كون
لبن الآخرين لا يوكل لانه تقصد غزارته لتربية الولد وكبره وكمالا تان كما هو
ظاهر غير خاص مما لا يوكل ويتضح بيعه ولد لبن و يمكن لا يرد معهما شيئا لان لبن
الامة لا يعتاض عنه غالبا ولبن الاتان نجس وفي الجارية وجه انه يرد بدله
لصحة بيعه واخذ العوض عنه وحبس ماء القناة و ماء الرحى المرسل كل منهما عند
البيع والاجارة حتى يتوهم المشتري او المستاجر كثرته فيزيد في ثمنه او اجرته و
تحمير الوجنة وتسويد الشعر وتجعيده في الامة والعبد على الاوجه حرام
يثبت الخيار لجامع التدليس والضرر ومن ثم تخير هنا وان فعل ذلك غير البائع
لا اخذ الشعر لانه مستور غالبا فلم ينسب البائع فيه لتقصير والا اذا ظهر
اذ ذلك مصنوع لغالب الناس وان كان نفعل البائع لتقصير المشتري كما هو
ظاهر نظير شراء زجاجة يظنها جوهرة بل قضية هذا انه لا يشترط فيه ذلك
الظهور وهذا بالنسبة للخيار واما الاثم فيأتي والحمد هو باقية التوا والقنا في
لا كقلفلة السودان وفيه جعل دلالة على قوة البدن لا لطخ ثوبه اي
الرقيق بمداد تخييلا لكتابته او الباسه ثوب نحو خباز تخييلا لصنعته فاخلف فلا
يتخير به في الاصح اذ ليس فيه كبير غرر لتقصير المشتري بعدم امتحانه والبحث
عنه بخلاف ما مر ومن ثم قال اما ورد لا اجرم على البائع فعل ذلك لكن
نظر غيره فيه والمنطوق واضح فيهم كما فعل بالمبيع او الثمن اعتقد ندما الاخذه
ولا اثر لمجرد التوهم كما لو اشترى زجاجة يظنها جوهرة بثمن الجوهرة لانه المقصر
وان استشكله ابن عبد السلام لان حقيقة الرضى المشترط لصحة البيع لا
تعتبر مع التقصير الا ترى انه صلى الله عليه وسلم علم من يخدع في البيع ان
يقول لا خلابة كما مر ولم يثبت له خيارا ولا افسد شراه فدل على ما ذكرناه

باب في حكم المبيع ونحوه قبل قبضه وبعده والتصرف
فيما له تحت يد غيره وبيان القبض والتنازع فيه وما يتعلق بذلك المبيع
دون زوائده المنفصلة ومثله في جميع ما ياتي الثمن كما سيذكره بقوله والثمن
المعين كالمبيع قبل قبضه الواقع عن البيع من ضمان البائع بمعنى انفساخ
البيع بتلفه او باتلاف البائع والتخيير بتعيبه او تعيب غير مثق واتلاف
اجنبي لبقاء سلطنته عليه وان قال للبائع اودعتك اياه وقولهم ان
ايداع من بيده ضامنا منه يبرئه مفروض في ضمان اليد وما هنا ضمان عقد او عرضه
على المشتري فامتنع من قبوله ما لم يضعه بين يديه ويعلم به ولا مانع له منه ومنه
ان يكون بمحل لا يلزمه تسلمه فيه كما هو ظاهر وبحث الامام انه لا بد من قربه منه

بحيث تناله يده من غير حاجة لانتقال او قيام قال ولو وضعه البائع على يمينه
او يساره وهو تلقاء وجهه لم يكن قبضا انتهى وما ذكره اولا متجه وآخرا
فيه نظر ظاهر اذ لا فرق فالذي يتجه انه متى قرب من المشتري كما ذكر ولم يعد البائع بيع
مستوليا عليه مع ذلك حصل القبض وان كان عن يمينه مثلا وياتي ذلك في وضع
المدين الدين عند دائنه اما زوائده الحادثة في يد البائع فهي عنده امانة لان ضمان
الاصل بالعقد وهو لم يشملها ولا وجد منه تعد فان تلف بآفة سماوية ويصدق
فيه البائع بالتفصيل الآتي في الوديعة على الاوجه لانهما لو ودعا في عدم ضمان
البدل او وقعت الدرة في نحو لا يمكن اخراجها منه او انفلت ما لا يرجى من طير او
صيد متوحش او اختلط نحو ثوب او شاة بمثله للبائع ولم يكن التمييز بخلاف
نحو تمر بمثله لان المثلية تقتضي الشركة فلا تعذر بخلاف المتقوم او انقلب عصير
خمرا ما لم يعد خلا لكن يتخير المشتري او غرقت الارض بما لم يتوقع انحساره او
وقع عليها صخرة او ركبها رمل لا يمكن رفعها كما جزم به في الشفعة واقتضاه كلا
مهما في الاجارة لكن رجحا هنا انه تعيب واعتمده بعضهم وفرق بين عين الارض
والحيلولة لا تقتضي فسخا كالاباق والشفعة تقتضي تملكا وهو متعذر حالا
لعدم الرؤية والانتفاع والاجارة تقتضي الانتفاع في الحال وهو متعذر
بحيلولة ايضا وترتب زواله لا نظر له لتلف المنافع وبت رده بانهم لو نظروا
هنا لمجرد بقاء العين لم يقولوا بالانفساخ في وقوع الدرة وما بعده الا ان يفرق
بان العين في هذه لم يعلم بقاؤها بخلاف الارض انفسخ البيع اي قدر انتقاله
المستلزم لتقدير انتقال الملك للبائع قبيل التلف فتكون زوائده للمشتري
حيث لا خيار او تخير وحده ويلزم البائع تجهيزه وسقط الثمن الذي لم يقبض
ووجب رده ان قبض لفوات التسليم المستحق بالعقد فبطل كما لو تفرقا في عقد
الصرف قبل القبض قيل يستثنى من طرده وضعه بين يديه عند امتناعه
ويرده ان ذلك قبض ايضا كما مر واحبال المشتري الامة وتعجيز مكاتب بعد بيعه
نجوما سيده وموت موروثه البائع له ويرده ان قبض المشتري وجد في الثلاثة
حكما وقوله على انه ياتي في الاخيرين ما يبطل ورودها من اصلها ومن عكسه
قبض المشتري له من البائع وديعة بان كان له حق الحبس فتلفه بيده كتلفه
بيد البائع كما صرحوا به ويرده انه لا اثر لهذا القبض ومن ثم كان بقاحبس البائع
بعده ووقع للزركشي في هذه آخر الوديعة ما يخالف ما ذكر هنا وكانه سهو
وان اقره شيخنا عليه ثم وما لو قبضه المشتري في زمن خيار البائع وحده
فتلفه حينئذ كهو بيد البائع فينفسخ العقد به وله تخند وللبائع عليه مثل المثلي
وقيمة غيره يوم التلف ويرد بان الملك ثم للبائع فلم يوجد فيه المعنى الذي

في البيع بعد الخيار وقبل القبض ويوبد تعليلهم الانفساخ هنا بقولهم لانه
ينفسخ بذلك عند بقايده فعند بقا ملكه اولى والمراد ببقايده بقا وهاء
اصالة لتصريحهم في هذه بان ايداع المشتري اياه له بعد قبضه لبقا يده
بيد المشتري وخرج بوجده ما لو تخير او المشتري فلا فسخ بل يبقى الخيار
ثم ان تم العقد غرم الثمن والا فالبدل فرع باع عصيرا وسلمه ثم وجد
خمرا فقال البايع تخمر عندك وقال المشتري بل عندك صدق البايع كما
رجحه الشيخان قال بعضهم والصورة ان العصير مشاهد وان اقبضه بانا
موكوءا عليه بعد مضي زمن يمكن فيه تخمره وقياسه انه لو اشترى نحو زيت
ثم افرغه البايع في انائه بامره فوجد فارة ميتة فقال هي فيه قبل افراغه
وقال البايع بل هي في ظرفك صدق البايع لا يقال يلزم من تصديقه بطلان
البيع ايضا لتنجسه بها قبل القبض او معه لانا نقول للبايع اذا حصل في فضا
الظرف ثبت له حكم القبض جزا جزا فتلاقيه بها ذكره الامام وقوله او
معه ضعيف بل الاصح ان جعل البايع المبيع في ظرف المشتري بعد امره له غير
قبض له لانه لم يستول عليه ومن ثم لم يضمنه ايضا في اعرني ظرفك واجعل
المبيع فيه ولا يضمن البايع الظرف لانه استعمله في ملك المشتري باذنه
ومن ثم ضمنه المسلم اليه في نظير ذلك لانه استعمله في ملك نفسه ولو
ابراه المشتري عن الضمان لم يبرا في الاظهر لانه ابرا عما لم يجب وهو
باطل وان وجد سببه ولم يتغير الحكم السابق وفايدة هذا اقلا فان من زعم انه
لا فايدة له مع ما قبله نفي توهم عدم الانفساخ اذا تلف وان الابرا لا يرفع
الضمان لا يرفع الفسخ بالتلف ولا المنع من التصرف واتلاف المشتري الاهل
للمبيع حسا او شرعا يعني المالك وان لم يباشر العقد لا وكيله وان باشر
بل هو كالاجنبي وان اذن له المالك في القبض واتلافه فيه بلا اذنه قبض
له ان علم انه المبيع ولم يكن لعارض يبيحه فخرج قتله لردته او نحو تركه
او زناه بان زنى ذميا محصنا ثم حارب ثم ارق او قطعه الطريق وهو
امام او نائبه والا كان قابضا لانه لا يجوز له لما فيه من الافتيات
على الامام فلا نظر لكونه مهدرا وقتله لصياله عليه او لمروره بين يديه
وهو يصلي بشرطه او لقتاله مع بغاة او مرتدين او قود الخ فهو في هذه الصور
كلها غير قبض علم انه المبيع او جهل لانه لما تلف بحق كان تلفه واقعا
عن ذلك الحق دون غيره والا يعلم انه المبيع وكان بغير حق ايضا فقولان
في ان اتلافه قبض اولا وهما كالقولين في اكل المالك طعامه المغصوب
حال كونه ضيفا للغاصب جاهلا انه طعامه اظهرهما انه يصير

قابضا

مطلب فيما لو وجد فارة في انا المشتري فقال البايع

قابضا تقديما للمباشرة فكذا هنا ايضا وفي معنى اتلافه كما مر ما لو اشترى امة فاحبلها
ابوه او سيد من مكاتبه او وارث من مورثه شيئا فعجز المكاتب او مات
المورث اما غير الاهل كغير مكلف فاتلافه ليس قبضا بل ينفسخ به العقد و
يلزمه بدله وعلى البايع رد ثمنه لوليه ان قبضه والمذهب ان اتلاف البايع
المبيع قبل قبضه او بعده وهو فاسد كان كان للبايع الحبس وبعد اتلافه فسخ
بيعه ثانيا لتعذر استرداده منه كتلفه بافة ومر انه ينفسخ فكذا
هنا لتعذر الرجوع عليه بقيمته لانه مضمون عليه بالثمن فاذا اتلفه
سقط الثمن ولو استوفي منافعه لم يلزمه لها اجرة لضعف ملك المشتري
وكونه من ضمان البايع وتنزيلا للمنافع منزلة العين التي لو اتلفها لم يلزمه غرمها
وانما ملك المشتري الفوايد الحادثة بيد البايع قبل القبض لانها اعيان محسوسة
مستقلة فلا تبعية فيها لغيرها فاندفع ما اطال به الاذرعي هنا والاظهر ان
اتلاف الاجنبي الملتزم بغير حق للمبيع في غير عقد الربا وان اذن له البايع
او المشتري فيه لعدم استقرار ملكه فيما وكان عبدا للبايع ولو باذنه او
للمشتري لكن بغير اذنه والفرق بينهما تشوف الشارع لبقا العقد ولا يفسخ
البيع لقيام بدل المبيع مقامه وانما انفسخت الاجارة بغصب العين الى
انقضا المدة لان الواجب ثم المال وهو من غير جنس المعقود عليه فلم
يقم مقامه بخلافه هنا بل يتخير المشتري على التراخي لفوات العين المقصودة
بيمان تخير ودح في رجوعه للفسخ خلاف والا وجد منه نعم ويغرم الا
جنبي البدل او يستعملها الفقها كثيرا في حيز بمعنى الواو ولا مانع من بقايها
على اصلها لما ثابت لو وضع بين بفسخ في تقدير ملك البايع للمبيع قبيل الفسخ فلم
تجهيز القن نظير ما مر خلافا لبعض الشراح ويغرم البايع الاجنبي البدل اما
اتلافه له بحق نظير ما مر في المشتري او وهو حربي فكالافة واما اتلافه
الربوي فينفسخ به العقد لتعذر التقابض والبدل لا يقوم مقامه فيه و
اتلاف اعجمي يعتقد حتم طاعة امره وغير مميز باتلاف امره من بايع ومشتري
واجنبي تنبيه لو اتلفته دابة مشتر لا يضمن اتلافها انفسخ لتقصير
البايع فنزل منزلة اتلافه او يضمنه لكونه معها او قصر في حفظها لم يكن
قبضا لانها لا تصلح بل يتخير فان فسخ طالبه البايع بما اتلفته لتقصيره
او دابة البايع انفسخ مطلقا لانه كاتلافه ان كان بتفريطه والا فكالافة
ولو تعيب المبيع قبل القبض بافة سماوية فرضيه المشتري اخذه بكل الثمن
كما لو قارن العيب العقد ولا ارش له لقدرته على الفسخ وفهم من قوله فرضيه ما قدمه
من ان له الخيار ويتخير ايضا بغصب المبيع او اباقه وجحد البايع للمبيع ولا بينة

ولو عيبه المشتري فلا خيار له لحصوله بفعله بل يمتنع به رده لو ظهر به
عيب قديم كما مر ويصير قابضا لما اتلفه فيستقر عليه حصته من الثمن وهو
ما بين قيمته سليما ومعيبا هذا ان اندمل فان سرت الجناية للنفس استقر
عليه الثمن كله وفارق تعييب المستاجر وجب الزوجة بان هذا منزل منزلة
القبض لوقوعه في ملكه وذانك لا تخلل فيهما ذلك او عيبه الاجنبي و
هو اهل للالتزام بغير حق فالخيار على التراخي ثابت للمشتري لكونه مضمونا
على البايع فان اجاز غرم الاجنبي الارش لانه الجاني لكن بعد قبض المبيع لا قبله
لجواز تلفه بيد البايع فينفسخ البيع قاله الماوردي واعترض بان فيه نظر
والمراد بالارش في الرقيق ما ياتي في الديات وفي غيره ما نقص من قيمته ففي
يد الغني نصف القيمة لا ما نقص منها ان لم يكن غاصبا والا لزمه الاكثر من
نصفها وما نقص منها ولو عيبه البايع فالمذهب ثبوت الخيار على التراخي
للمشتري وهذا متفق عليه لانه اما كالآفة او كاتلاف الاجنبي وكل منهما يثبت
الخيار فقوله المذهب انما هو في قوله لا التغريم بناء على الاصح ان فعله كالآفة
لا كفعل الاجنبي فان شاء المشتري فسخ وان شاء اجاز بجميع الثمن لما مر ولا يصح بيع
المبيع قبل قبضه اجماعا في الطعام ولحديث حكيم بن حزام بسند صحيح
حسن يا ابن اخي لا تبيعن شيئا حتى تقبضه وعلته ضعف الملك لانفساخه
بتلفه كما مر وتوالي اجتماع ضمانين على شيء واحد اذ لو صح لضمنه المشتري ايضا
للثاني قبل قبضه فيكون مضمونا له وعليه وخرج بالمبيع زوائده الحادثة
بعد العقد فيصح بيعها لعدم ضمانها كما مر ويمتنع التصرف بعد القبض ايضا
اذا كان الخيار للبايع او لهما كما علم مما مر ولا يصح خلافا لمن زعمه رده والا
حالا من المشتري لانه قبل القبض لانه به تنتقل ملك الاب فلم
تعد بر القبض قبله ولا نفوذ تصرف الوارث او السيد فيما اشتراه من مكاتب
عجز نفسه او مورثه ولا وارث له غيره فمات قبل القبض لعوده له بالتعجيز
والموت فلم يملكه بالشرا ولا بيع العبد من نفسه لانه عقد عتاقة ولا قسمته
لانها وان كانت بيعا الا انها ليست على قواعد البيوع لان الرضى فيها غير معتبر
فلا يعتبر القبض فيها كالشفعة والاصح ان بيعه للبايع كغيره لعموم النهي
السابق وللعلة الاولى ومحل الخلاف ان باعه بغير جنس الثمن او بزيادة
او نقص او تفاوت صفة والا بان باعه بعين الثمن او بمثله ان تلف
او كان في الذمة فهو اقالة بلفظ البيع على المعتمد وزعم ان الصحيح مراعاة
اللفظ في البيع لا المعنى غير صحيح بل تارة يراعون هذا وتارة يراعون
هذا بحسب المدرك والاصح ان الاجارة للمبيع والرهن والهبة والصدقة

والاقراض له

٤١

والاقراض له كالبيع بناء على المعنى الاول وكذا جعله نحو صداق او عوض خلع او سلم
والتولية فيه والاشراك وافهم اطلاقه منع الرهن انه لا فرق بين رهنه من
البايع وغيره وهو ما اقتضاه كلام الروضة واصلها ايضا لكن الذي نقله السبكي
عن النص واعتمده هو ومن تبعه ان محل منعه من البايع ان كان بالثمن حيث
له حق الحبس اذ لا فائدة في الرهن لانه محبوس بالدين والا جاز وقضية فرق
والاجارة صحتها منه بغير الثمن وان كان له حق الحبس وقضية العلة خلافه وهو
الاقرب وخرج باجارة المبيع اجارة المستاجر قبل قبضه فانها صحيحة لكن من
الموجر فقط لان المعقود عليه فيها المنافع وهي لا تصير مقبوضة بقبض العين
فلم يوثر فيها عدم قبضها فان قلت قضية العلة صحتها من غير الموجر ايضا قلت
ما ذكر من نفي امكان قبض المنافع المراد به نفي امكان قبضها الحقيقي لتصريحهم كما ياتي في
السلم بان قبضها بقبض محلها ولقوة جانب الموجر لم يشترط فيه هذا القبض
التقديري بخلاف غيره والاصح ان الاعتاق بخلافه فيصح وان كان للبايع
حق الحبس لقوته ومثله الاستيلاد والتدبير والتزويج والقسمة و
اباحة نحو طعام اشتراه جزافا للفقراء والوقف ما لم نقل بتوقفه على القبول
لانه حينئذ كالبيع وفارق كالاباحة التصرف بانه تمليك بخلافها لا الكتابة
اذ ليس لها قوة العتق ولا العتق على مال لانه بيع ولا عن كفارة الغير لانه
ويكون قابضا بنحو العتق والوقف لا بالتدبير والاثنين بعده وكذا الطعام
المباح للفقراء قبل قبضهم له والثمن المعين كالمبيع في جميع ما مر فيه ومنه فساد
التصرف قبل قبضه المذكور ضمنا في قوله فلا يبيعه للبايع يعني لا يتصرف فيه
كما علم قبل قبضه لان المشتري الا في نظير ما مر من بيع المبيع للبايع ولا من
غيره لعموم النهي ولما مر من العلتين وكل عين مضمونة في عقد معاوضة
كاجرة وعوض صلح عن مال او دم وبدل خلع او صداق كذلك وله بيع ماله في
يد غيره امانة كوديعة والحق بذلك ما لو افرزه السلطان لجندي اي تمليكها
كما هو واضح فله بعد رؤيته بيعه وان لم يقبضه رفقا بالجند نص عليه ومن
ثم يملكه بمجرد الافراز ومشترك وقراض ومرهون بعد انفكاكه مطلقا وقبله
باذن المرتهن وموروث كان للمورث التصرف فيه ومثله ما يملكه الغانم من الغنيمة
مشاعا باختيار التملك وباق في يد وليه بعد رشد او افاقته لتمام الملك
لا مستاجر لصبغه او قصارته مثلا وقد تسلمه الاجير كذا قالاه وحمل على انه
مجرد تصوير لا قيد فلا يجوز التصرف فيه قبل العمل مطلقا او بعده وقبل تسليم
الاجرة لان له حبسه لتمام العمل لقبض الاجرة ولا ينافيه اطلاقهم ان له ابدال
المستوفى به اما التعيين حمل ذاك بقرينة ما هنا على ما اذا لم يتسلمه الاجير

اوجل هذا على ما اذا تصرف فيه بغير الابدال ولو استاجره لرعي غنمه شهرا مثلا
جاز له بيعها لان المستاجر له ليس عينا حتى يتحقق حبس العين لاجله بخلاف نحو
الصبغ فانه عين فناسب حبس محله لاجله وكذا له بيع ماله المضمون على من
هو بيده ضمان يد ومنه عاريه وماخوذ بسوم وهو ما ياخذه مريد
الشراء ليتامله ايعجبه ام لا ومغصوب يقدر على انتزاعه وما رجع اليه
بفسخ عقد ولو بافلاس المشتري لتمام الملك في المذكورات ومحله في الاخيرة
ان اعطى المشتري ثمنه والا لم يصح تصرف البايع فيه لان للمشتري حبسه لاسترداد
الثمن وان لم يخف فوته ومما افهمه كلامه من ان الماخوذ بسوم مضمون
كله محله ان سام كله والا كان اخذ مالا من مالكه وباذنه ليشتري نصفه
فتلف لم يضمن الا نصفه لان النصف الاخر في يده امانة ولا يصح بيع
الثمن الذي في الذمة ونحو المسلم فيه ولا الاعتياض عنه قبل قبضه بغير
نوعه لعموم النهي عن بيع ما لم يقبض ولعدم استقراره فانه معرض بانقطاعه
للانفساخ او الفسخ والحيلة في ذلك ان يتفاسخا عقد السلم ليصير راس المال
دينا في ذمته ثم يستبدل عنه بشرطه الاتي والجديد جواز الاستبدال
في غير ربوي بيع بمثله من جنسه لتفويته ما شرط فيه من قبض ما وقع
العقد به ولهذا امتنع الابرا منه وما اوهمه كلام ابن الرفعة من
جوازه فيه غلطه فيه الاذرعي عن الثمن النقد او غيره الثابت في الذمة
ولو قبل قبض المبيع لكن بعد لزوم العقد لا قبله للحديث الصحيح فيه وفي
معناه غيره وكالثمن كل دين مضمون بعقد كاجرة وصداق وعوض خلع
و فارقت المثمن بانه يقصد عينه ونحو الثمن يقصد ماليته ولا يصح
هنا وفيما ياتي استبدال موجل عن حال ويصح عكسه وكان صاحب الموجل
عجله فمنع جواز الاستبدال بدين حال ملتزم الان لا بدين ثابت له قبله
فلا كان بيع دين بدين وشرط الاستبدال لفظ يدل عليه صريحا اي او
كناية مع النية كاخذته عنه والثمن النقدان وجد في احد الطرفين والا
فما اتصلت به البا والمثمن مقابله نعم الاوجه فيما لو باع قنه مثلا بدراهم
سلما انه لا يصح الاستبدال عنها وان كانت ثمنا لانها في الحقيقة مسلم فيها فالتقييد
بذلك اطلاقهم صحة الاستبدال عن الثمن فان استبدل موافقا في علة الربا
كدراهم عن دنانير اشترط قبض البدل في المجلس حذرا من الربا والاصح
انه لا يشترط التعيين للبدل في العقد اي عقد الاستبدال بان يقول هذا الجائز
الصرف عما في الذمة وكذا لا يشترط القبض في المجلس ان استبدل ما لا يوافق
في العلة للربا كثوب عن دراهم اذ لا ربا لكن يشترط تعيين الثوب في المجلس

قيل

قيل كان ينبغي ان يقول كطعام عن دراهم لان الثوب يغني عنه فلا يصح ان
يقال انه لا يوافق الدراهم في علة الربا انتهى وليس بسديد لاطلاقهم على كل
من ثوب او طعام بدراهم انهما لم يتوافقا في علة الربا وكانه غفل عما هو مشهور
ان السالبة تصدق بنفي الموضوع ولو استبدل عن القرض اي دينه لانه
خلافا لمن زعمه لان المقترض يملكها وان جاز للمقرض الرجوع فيها ويلزم
من ملكه لها كذلك ثبوت بدلها في ذمته فلم يقع الاستبدال الا عن دين
القرض دون عينه وعن قيمة يعني بدل المتلف من قيمة المتقوم ومثل
المثلي وبدل غيرهما كالنقد في الحكومة حيث وجب جاز حيث لا ربا فلا تضر
زيادة تبرع بها المودي بان لم يجعلها في مقابلة شي وذلك كاستقراره
ويكفي هنا العلم بالقدر ونوزع باختيارهم لما تلك اخذ اما قالوه في مسئلة
الكيس الاتية لان القصد الاستقاط لا حقيقة المعاوضة فاشتراط
نحو الوزن عند قضا القرض وان علم قدره غير صحيح وفي اشتراط قبضه
تارة وتعيينه اخرى في المجلس ما سبق من انهما ان توافقا في علة الربا
اشترط قبضه والا اشترط تعيينه قال السبكي وكونه حالا اورده الاذرعي
بان بدل هذين لا يكون الا حالا واجيب بان مراده انه لا يجوز ان
يستبدل عنهما موجلا تنبيه اقرضه مثلا دراهم ودنانير ثم استبدل
عنهما احدهما او عكسه وقبض البدل في المجلس جاز كما هو ظاهر
من كلامهم ولا نظر الى ان ذلك من قاعدة مد عجوة لما مر انها لا تجري
في الدين وان نازع فيه البلقيني واطال اذ لا ضرورة لتقدير المعاوضة فيه
اعتمد عدم اشتراط تحقق المماثلة ومن ثم قالوا لو عن الف درهم وخمسين
دينارا في ذمة غيره بالفي درهم جاز اذ لا ضرورة في تقدير المعاوضة فيه
فيحمل مستوفيا لاحد الالفين ومعتاضا عن الدنانير الالف الاخر بخلاف
ما اذا كان الالف والخمسون معينين لان الاعتياض فيه حقيقي لا يحتاج
لتقدير فكانه باع الف درهم وخمسين دينارا بالفي درهم وهو ممتنع
لانه من جملة صور مد عجوة كما مر وانما صح الصلح عن الالف بخمسمائة
معينة كاقتضائه كلامهما وصرح به جمع متقدمون لان الصلح من الدين
على بعضه ابرا للبعض واستيفا للباقي فهو صلح حطيطة وهو بعيد
عن الاعتياض ووقع في كلامهما في الرهن فيما اعطاه كيسا ليستوفي
منها حقه والدراهم اقل منه او للكيس قيمة او اكثر ولا قيمة له ما
قد يخالف ذلك وعند التامل الصادق لا يخالفه فتفطن له وان قلت
فلم اشترط القبض في المجلس قلت تحذرا عن ربا اليد وانما اغتفروه دون

ربا الفضل لانه في القاعدة انما ينشأ عن المقابلة ومرادنا لا ضرورة لها واما
ربا اليد فينشأ عن التمكن من القبض ثم تركه وهذا لا يقتضي استقاطه فتأمله
وبيع الدين ولو بعين لغير من هو عليه باطل في الاظهر بان يبيع كأن
يشتري عبد زيد بمائة له على عمرو لعجزه عن تسليمه والمعتمد ما في الروضة هنا
واصلها في الخلع من صحة بيعه بعين او دين بشرط السابق واقتضاه ابن يونس
وغيره على العين مؤول كما اشار اليه السبكي ويدل لذلك قولهم لا يستقر تملكه لبيعه
ممن هو عليه وهو الاستبدال السابق ومحله ان كان الدين حالا مستقرا والمدين
مليا مقرا وعليه بينة به ولم يكن في اقامتها كلفة لها وقع اخذا من كلام ابن الرفعة
والا لم يصح لتحقق العجز ثم ان اتفقا في علة الربا اشترط قبض العوضين
في المجلس والا كفى تعيينهما في المجلس نظير ما مر في الاستبدال واطلاق الشيخين
كالبغوي اشتراط القبض حملوه على الاول ليوافق تصريح ابن الصباغ ومقتضى
كلام الاكثرين بما مر من التفصيل تنبيه اراد بالبيع مطلق المقابلة والا لم
يوافق تمثيله فتأمله ولو كان لزيد وعمرو دينان على شخص فباع زيد عمرا
دينه بدينه او كان له على شخص دين فاستبدل عنه دينا اخر بطل اتحد
الجنس وغيره وقبض في المجلس ام لا قطعا وحكى فيه الاجماع والنهي عن
ذلك صححه جمع وضعفه اخرون والحوالة جائزة اجماعا مع انها بيع دين
بدين وقبض غير المنقول من العقار ونحوه كالارض وما فيها من نحو بناء وكل
ولو بشرط قطعه وغيره مبيعة قبل اوان الجذاذ والا فهي منقول له فلا بد
من نقلها وشمل الزرع حيث جاز بيعه في الارض اي اقباض ذلك تخليته للمشتري
بلفظ يدل عليها من البائع وتمكينه من التصرف فيه بتسليم مفتاح الدار اليه
اي ان وجد ودخل في البيع كما هو ظاهر مع عدم مانع حسي وشرعي لان
القبض لم يحد لغة ولا شرعا فحكم فيه العرف وهو قاض بهذا وما يأتي اي
باعتبار ما ظهر لهم فلا ينافي ذلك جريان الخلاف فيه لانه مبني على الاختلاف
في العرف كذلك اولا وانما يعتد بذلك بشرط فراغه من امتعة غير المشتري
من البائع والمستاجر والمستعير والموصى له بالمنفعة والغاصب كما اعتمده
الاذرعي وغيره وغلط اعني الاذرعي من اخذ بمفهوم الاقتصار على البائع
عملا بالعرف لتاتي التفريغ هنا حالا وبه فارق قبض الارض المزروعة
بالتخلية مع بقاء الزرع ولو جمع الامتعة ببعضها حصل قبض ما عداه فان حولها
لغيره حصل قبض الجميع اما امتعة المشتري ونظيرها المراد به من وقع له
الشراء دون نحو وكيله فلا تضر كحقير متاع لغيره فان لم يحضر العاقدان المبيع
العقار والمنقول الذي بيد المشتري امانة كان او ضمانا بان غاب عن محل

العقد وقلنا بالاصح ان حضورهما عند المبيع حالة القبض غير شرط اعتبر
في صحة قبضه اذن البائع فيه ان كان له حق الحبس ومضي زمن يمكن فيه
المضي اليه عادة مع زمن يسع نقله او تفريغه مما فيه مما فيه لغير المشتري
في الاصح لان الحضور انما اغتفر للمشقة ولا مشقة في اعتبار مضي ذلك اما
عقار ومنقول غائب بيد البائع او اجنبي فلا يكفي مضي زمن امكان تفريغه
بل لا بد من تخليته ونقله بالفعل واما مبيع حاضر منقول او غيره ولا امتعة
فيه لغير المشتري وهو بيده فيعتبر في قبضه مضي زمن يمكن فيه النقل
او التخلية مع اذن البائع ان كان له حق الحبس تنبيه ما ذكرته من
الحاق يد الاجنبي بيد البائع هو الذي يتجه لان المشتري انما اكتفي بالتقدير
فيما بيده لقوتها بخلاف يد البائع والاجنبي واما قول الاسنوي ان
يد الاجنبي كيد المشتري كما ذكره الرافعي في الرهن فممنوع نقلا وتوجيها و في الحاضر بيد المشتري هو ما اقتضاه كلامهما في الرهن واعتمده
الاذرعي والزركشي وغيرهما ولم يبالوا بكون المصنف في المجموع وابن
الرفعة في الكفاية نقلا عن المتولي واقراه انه يصير مقبوضا بنفس
العقد وان كان للبائع حق الحبس لكن ان هذا المنقول هو الاحق بالاعتماد
كما بينته في شرح العباب بما يعلم منه ان رجوع شيخنا عن اعتماده ليس في
محله وقبض المنقول المتناول باليد عادة تناوله بها وغير المتناول بها كسفينة
يمكن جرها تحويله اي تحويل المشتري او نائبه له فان اشترى مع محله على
الاوجه اذ لا يخرج للتسمية من محله الى محل اخر مع تفريغ السفينة لا الدابة
فيما يظهر ويفرق بانها لا تعد ظرفا لما عليها المشحونة بالامتعة التي
لغير المشتري وتقريره ما بيع مقدرا بما يأتي وكتحويل الحيوان امره له بالتحويل
وكذا ركوبه عليها وجلوسه على فرش باذن البائع وذلك للنهي الصحيح
عن بيع الطعام حتى يحولوه واحتيج في الاخيرين لاذنه وان لم يكن له
حق حبس على ما اقتضاه اطلاقهم لضعفهما بالنسبة لما قبلهما ويشترط
في المقبوض كونه مرئيا للقابض كما في البيع نص عليه في الام واعتمده الزركشي
وغيره ويتعين حمله على الحاضر دون الغائب لانه يتسامح فيه ما لا
يتسامح في الحاضر كما مر ويأتي ان اتلاف المشتري قبض وان لم يحز نقل
قال ابن الرفعة كما ورد في والقسمة وان جعلت بيعا لا احتاج فيها
الى تحويل المقسوم اذ لا ضمان فيها حتى يسقط بالقبض انتهى وفيه
نظر لما مر ان علة منع التصرف قبل القبض ضعف الملك لا توالي ضمانين كما مر
ولو باع حصته من مشترك لم يحتج الى الاذن في قبضه الا باذن الشريك

والا فالحاكم فان اقبضه البايع كان طريقا والقرار على المشتري على الا وجه لان
التلف في يده في يده علم او جهل خلافا لمن خص الضمان بالبايع في حالة الجهل لان
يد المشتري في اصلها يد ضمان فلم يوثر الجهل فيها فان جرى البيع ثم اريد القبض
والمبيع بموضع لا يختص بالبايع يعني لا يتوقف حل الانتفاع به على اذنه
كمسجد وشارع وموات وملك مشتر او غيره لكن ان ظن رضاه كفى
نقله الى منه لوجود التحويل من غير تعد وقوله لا يختص بالبايع قيد حيزه
في المنقول اليه لا منه فلو كان بمحل يختص به فنقله لما لا يختص به كفى و
دخول البا على المقصور عليه لغة صحيحة وان كان الاكثر دخولها على المقصو
وان جرى البيع ثم اريد القبض والمبيع في دار البايع يعني في محل له الانتفاع
به ولو بنحو اجارة ووصية وعارية فان قلت يشكل على هذا قولهم ان
المستعير لا يعير مع ما ياتي انه بالاذن معير للمنفعة قلت لا يشكل لما ياتي
ان لهما انابة من يستوفي له المنفعة لان الانتفاع راجع اليه وما هنا من هذا
لان النقل للقبض انتفاع يعود للبايع ببراته عن الضمان فكفى اذنه فيه
ولم يكن محض اعارة حتى يمتنع وتخ فتسميته في هذه معيرا الاتيه باعتبار
الصورة لا الحقيقة لم يكف ذلك اي نقله لحيز منها في القبض المفيد للتصرف لان
يد البايع عليه تبعا للمحل نعم لو كان تناول باليد فتناوله ثم اعاده كفى
لان قبض هذا لا يتوقف على نقل لمحل اخر فاستوت فيه الحال كلها الا
باذن البايع في النقل للقبض فيكون مع حصول القبض له معيرا للبقعة التي
اذن في النقل اليها او والمبيع في دار الاجنبي لم يظن رضاه اشترط اذنه ايضا
او في مشتركة بين البايع وغيره اشترط اذنهما اما اذنه في مجرد النقل اي والحال
ان له حق الحبس كما هو ظاهر وبه صرح السبكي وغيره فلا يحصل به القبض
المفيد للتصرف وان حصل به ضمان اليد ولا يكون معيرا للحيز قال القاضي
وتبعوه ولو نقله باذنه نقله الي متاع مملوك له او مستعار في حيز يختص البايع
به ومحله ان وضع ذلك المملوك او المعار في ذلك الحيز باذن البايع كما هو
ظاهر ووضع البايع المبيع بين يدي المشتري بقيد ه الاتي اول الباب
قبض له وان نهاه نعم ان وضعه بغير امره خرج مستحقا لم يضمنه لانه
لم يضع يده عليه وضمان اليد لا بد فيه من حقيقة وضعها وهذا هو
المسوغ للحاكم اجبار المشتري على القبض وان كفى الوضع بين يديه لان البايع
لا يخرج عن عهدة ضمان استقلال اليد الا بوضع المشتري يده عليه حقيقة
وقبض الجزء الشايع بقبض الجميع والزايد امانة فرع للمشتري قبض
المبيع من غير اذن البايع ان لم يكن له حق الحبس بان كان الثمن موجلا

وان حل ولم يسلمه على المعتمد او سلمه اي الثمن الحال بدليل جعله قسيما للموجل ثم
ان كان الحال كل الثمن اشترط تسليم جميعه ولا اثر لبعضه الا ان تعددت الصفقة
فيستقل بقبض ما يخص ما سلمه او بعضه اشترط تسليم ذلك البعض فقط وكالثمن
عوضه ان استبدل عنه وكذا لو صالح عنه على دين او غيره على الاوجه
لمستحقه ولو باحالته بشرط وان لم يقبضه اذ لا حق للبايع في الحبس ح والا بان
كان حالا ابتدا او لم يسلمه للمستحق فلا يستقل به اي بقبضه من غير اذن البايع
لبقاء حق حبسه فان استقل رده ولم ينفذ تصرفه فيه لكنه يدخل في ضمانه
فيطالب به ان استحق ويستقر عليه ثمنه ان تلف ولو في يد البايع بعد استرداده
كما في الجواهر والانوار وخلافا لمن زعم ان ما فيها سبق قلم وقد بينت في
حاشية الايضاح مستند ما فيها ووجهه فشرح العباب وحاصله ان المتولي
صرح بما فيها وانه لا تنافي بين جعله كغير المقبوض من حيث
ان المشتري لما تعدي بقبضه ضمنه ضمان عقد وهو لا يرتفع الا بالقبض
الصحيح دون الرد على البايع فلذا استقر عليه الثمن بتلفه ولو في يد
البايع وبالمقبوض من حيث عدم الانفساخ بتلفه نظرا لصورة القبض وان حق الحبس
لا ينافيه من كل وجه لانه نظير تحقق الرهن فتامله ولو اتلفه البايع وهو في يد المشتري
ح فهو قبل بقبضه فيضمنه بقيمته ولا خيار للمشتري وبه جزم العمراني نظرا للصورة القبض
كما تقرر وفي قول هو مسترد له باتلافه ورجحه في الروضة وعلى هذا وجهان
انفساخ العقد لان اتلافه كالافة ورد بانه انما يكون مثلها حيث لم توجد صورة
القبض تخيير وهو الوجه ومن ثم رجحه الامام ويوجه بانه لما تعذر الانفساخ
تعين التخيير دفعا لضرر المشتري وبهذا يتضح رد قول السبكي وغيره تخيير
انما يجي على الضعيف ان اتلاف البايع كاتلاف الاجنبي والذي يجي على الصحيح
ان اتلافه كالافة الانفساخ انتهى ووجه رده ما قررته ان اتلافه انما يكون
كالافة حيث لم توجد صورة القبض الى اخره ولم يتضح هذا المحل للزركشي قال
الانفساخ مشكل والتخيير اشكل منه ووجه كلا بما يعلم رده مما قررته فتامله
ولو بيع الشي تقديرا كثوب وارض ذرعا بالمعجم الذال وحنطة كيلا او وزنا
ولبن عدا اشترط مع النقل ذرعه في الاول وكيله في الثاني او وزنه في
الثالث او عده في الرابع لورود النص في الكيل وقيس به الكنية وبشرطه
وقوعها من البايع او وكيله فلو اذن للمشتري ان يكتال من الصبرة عنه لم
لا تحاد القابض والمقبض كما ذكراه هنا لكنهما ذكرا قبل ما يخالفه ويمكن تاويله
ومونة نحو كيل توقف عليه القبض على موف وهو البايع في المبيع والمشتري
في الثمن وكذا مونة احضار مبيع او ثمن غائب عن محل العقد اليها بخلاف النقل

المتوقف على عليه القبض فيما يبيع جزافا فانه على المستوفي وكان الفرق بين هذا
ونحو الكيل ان نحو الكيل الغرض الاعظم منه قطع العلقة بينهما بعد العقد فلزمت
الموفي لانه به ينقطع عنه الطلب ومن النقل امضا العقد لا غير فلزمت المستوفي
لانه غرضه بامضايه اظهر ومونة النقد على المستوفي لان القصد منه اظهار
العيب لا غير فالمصلحة فيه للمستوفي اكثر ومحله في المعين والا فعلى الموفي
لان ما في الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح ولو اخطا النقاد تبرعا ام ان تعمد
ولم يضمن او باجرة لم يستحقها وضمن ان تعمد والرجوع على المشتري لانها لما
سميت له تعين عليه بذل الجهد حذرا من التغرير ووفا بما يقابل الاجرة فكان هو
المقصر هنا اظهر منه فيما اذا تبرع هذا ما بحثه الزركشي وهو متجه كما علم
مما وجهته به خلافا لمن نازع فيه واعتمد ما اطلقه صاحب الكافي من عدم الرجوع
لان بذال النقد اجتهاد وهو يختلف كثيرا وما نيط بالاجتهاد لا تقصير فيه لانا
نمنع ذلك بانه مع كونه اجتهادا يقع التقصير فيه بتساهل فاعله وعدم
افراغه لوسعه فيه فعومل بتقصيره ولو استوجر للفسخ فغلط اي بما
لا يولف من التركيب فظاهر انه كما يفيده كلام الزركشي فلا اجرة له كالنقاد المقصر ويغرم
ارش الورق لاتلافه الناسخ حيث ضمن والنقاد غارما وهو لا يضمن كما هو القاعدة
لانه انما يكون غارما مع تبرعه لا مع اخذه الاجرة وان لم يتعمد كالو تعمده وان
لم ياخذها فانه غارم **مثاله بعتكها** اي الصبرة **كل صاع بدرهم او** بعتكها بكذا
على انها عشرة آصع ونظر في الاخير بانه جعل فيه وصفا كالكتابة في العبد
فينبغي ان لا يتوقف قبضه عليه ويرد بان كونه وصفا لا ينافي اعتبار
التقدير في قبضه لانه بذلك الوصف نسبه تقديرا بخلاف كتابة العبد ثم
ان اتفقا على كيال فذاك والا نصب الحاكم امينا يتولاه **ولو كان له** اي لبكر
طعام مثلا **مقدر على زيد** كعشرة آصع **ولعمرو عليه مثله فليكتل لنفسه** من
زيد اي يطلب منه ان يكيل له حتى يدخل في ملكه **ثم يكتل لعمرو** لان الاقباض
هنا متعدد ومن شرط صحته الكيل فلزم تعدده لان الكيلين قد يقع
بينهما تفاوت **نعم** الاستدامة في نحو المكيال كالتجديد فتكفي **فلو قال**
بكر الذي له الطعام لعمرو **اقبض** يا عمرو **من زيد ما لي عليه لنفسك ففعل
فالقبض فاسد** بالنسبة لعمرو لانه مشروط بتقدم قبض بكر ولم يوجد
ولا يمكن حصولهما لما فيه من اتحاد القابض والمقبض فيضمنه عمرو لانه
قبضه لنفسه ولا يلزمه رده لدافعه وصحيح بالنسبة الى زيد فتبرا ذمته
لاذن دائنه بكر في القبض منه له بطريق الاستلزام لان قبض عمرو لنفسه
متوقف على قبض بكر كما تقرر فاذا بطل لفقد شرطه بقي لازمه وهو

القبض لبكر فحينئذ يكيله لعمرو ويصح قبضه له **فرع قال البايع** لمعين بثمن
حال في الذمة بعد لزوم العقد **لا اسلم المبيع حتى اقبض ثمنه وقال المشتري
في الثمن مثله اجبر البايع** لرضاه بذمته ولان ملكه مستقر لامنه من هلاكه ونفوذ
تصرفه فيه بالحوالة والاعتياض وملك المشتري المبيع غير مستقر فعلى
البايع تسليمه ليستقر وقضية العلة الاولى انه لو كان الثمن معينا والمبيع في
الذمة اجبر المشتري وقضية الثانية اجبارهما لان ما في الذمة هنا لا يصلح
للاعتياض عنه والمعين غير مستقر فلا مرجح والاول اقرب اما المؤجل فيجبر
البايع قطعا **وفي قول المشتري** لان حقه متعين في المبيع وحق البايع غير
متعين في الثمن فاجبر ليتساويا **وفي قول لا اجبار** لان كلا منهما ثبت له ايفا
واستيفا فلا مرجح ورد بان فيه ترك الناس يتمانعون الحقوق وعليه
يمنعهما الحاكم من التخاصم وحينئذ **فمن سلم منهما لصاحبه اجبر صاحبه على**
التسليم اليه **وفي قول يجبران** لوجوب التسليم عليهما بان يامر الحاكم كلا منهما باحضار
ما عليه اليه او الى عدل ثم يسلم كلا ما وجب له والخيرة في البداءة اليه **قلت
فان كان الثمن معينا** كالمبيع ويظهر ان يلحق بذلك ما لو كانا في الذمة **سقط
القولان الاولان** من الاقوال الاربعة اذ لا مرجح **واجبرا في الاظهر
والله اعلم** لاستواء الجانبين في تعيين كل والمنع من التصرف فيه قبل القبض
سواء الثمن النقد وغيره على المعتمد **نعم** البايع نيابة عن غيره كولي ووكيل
وناظر وقف وعامل قراض لا يجبر على التسليم بل لا يجوز له حتى يقبض الثمن
كما يعلم من كلامه في الوكالة فلا تاتي هنا الا اجبارهما او اجبار المشتري
ولو تبايع نايبان عن الغير لم ياتي الا اجبارهما **واذا سلم البايع** باجبار
او تبرع **اجبر المشتري** على التسليم في الحال **ان حضر الثمن** اي عينه ان تعين
والا فنوعه مجلس العقد لوجوب التسليم عليه بلا مانع ولا اجباره عليه لم
يتخير البايع وان اصر على عدم التسليم اليه ويوخذ منه انه في الثانية بالاجبار
عليه يصير محجورا عليه فيه فلا يصح تصرفه فيه بما يفوت حق
البايع والا لم يكن للاجبار فايدة وظاهر المتن انه يجبر على التسليم من
عين ما حضر ولا يمهل لاحضار غيره فورا ودفعه منه وهو ظاهر ان
ظهر للحاكم منه تسويف او عناد والا ففيه نظر على ما قاله الاذرعي
ويوجه اطلاقهم بانه حيث حضر النوع فطلب تاخير ما عنه فيه
نوع تسويف او عناد **فان قلت** ما وجه اعتبار مجلس العقد
وهلا اعتبر مجلس الخصومة **قلت** وجهه انه الاصل فلم ينظر لغيره
لانه قد لا يقع فيه له خصومة **والا** يكن حاضرا مجلس العقد **فان**

كان معسرا بان لم يكن له مال يمكنه الوفا منه غير المبيع ساوى الثمن ام زاد عليه
فللبايع الفسخ بالفلس واخذ المبيع لما ياتي في بابه وتح يشترط حجر القاضي هذا
ان تم باجبار الحاكم والا لم يحتج له استرداد ولا فسخ ان وقت السلعة بالثمن
لان سلطه على المبيع باختياره ورضي بذمته او كان موسرا وماله بالبلد
التي وقع فيها البيع او بمسافة قريبة منها وهي دون مسافة القصر حجر عليه
اي حجر عليه الحاكم ان لم يكن محجورا عليه بالفلس في امواله كلها حتى يسلم الثمن
لئلا يتصرف فيها بما يفوت حق البايع وهذا غير حجر الفلس لانه لا يعتبر فيه
ضيق مال ولا يتسلط به البايع على الرجوع لعين ماله ولا تفتقر لسؤال
الغريم فيه لخصوصه ولا يحتاج لفك قاض على الاوجه وينفق على
ممونه نفقة الموسرين ولا يتعدى للحادث ولا يباع فيه مسكن وخادم
جزما في الكل وكذا الاحل به دين موجل جزما ايضا ومتى تم يسمى الحجر الغريب
فان كان ماله بمسافة القصر من بلد البيع لم يكلف البايع الصبر الى احضاره
لتضرره بتاخير حقه والاصح ان له بعد الحجر عليه لا قبله الفسخ واخذ المبيع
من غير مراجعة حاكم لما ذكر وما ذكرته من اعتبار بلد البيع هو ما يظهر من
كلامهم وعليه فلو انتقل البايع منها الى بلد اخر فهل العبرة ببلده او ببلد البيع
محل نظر وظاهر تعليلهم بالتضرر بالتاخير ان العبرة ببلد البايع فان قلت
التسليم انما يلزم بمحل العقد دون غيره فليعتبر بلد العقد مطلقا قلت
ممنوع فسيعلم مما ياتي في القرض ان له المطالبة بغير محل التسليم ان لم
يكن له مؤنة او تحملها فان كان لنقله مؤنة ولم يتحملها طالبه بقيمته
في بلد العقد وقت الطلب واذا اخذها كانت للفيصولة لجواز الاستبدال
عنه بخلاف السلم فان صبر البايع لاحضار المال فالحجر على المشتري كما ذكرنا
قريبا لئلا يفوت المال وللبايع حبس مبيعه حتى يقبض ثمنه الحال اصالة
وكذا للمشتري حبس ثمنه حتى يقبض المبيع الحال كذلك وانما اثر البايع
بالذكر لانه قدم تصحيح اجباره فذكر شرطه ان خاف فوته بهرب او تمليك
ماله لغيره او نحوهما بلا خلاف لما في التسليم حينئذ من الضرر الظاهر نعم
ان تنازعا وخاف كل من صاحبه اجبرهما الحاكم كما هو ظاهر بالدفع له
او لعدل ثم يسلم كلا ماله وانما الاقوال السابقة اذا لم يخف فوته و
تنازعا في مجرد الابتدا بالتسليم

باب التولية

اصلها تقليد العمل ثم استعملت فيما ياتي والاشراك مصدر اشرك صيره
شريكا والمرابحة من الربح وهو الزيادة والمحاطة من الحط وهو النقص
ولم يذكرها لدخولها في المرابحة لانها في الحقيقة ربح للمشتري الثاني

اواكتفا

او اكتفا عنها بالمرابحة لانها اشرف اذا اشترى شخص شيا بمثلي ثم بعد قبض
ولزوم العقد وعلمه بالثمن وبقايه او بتقابضه كما يعلم مما ياتي قال لعالم بالثمن
قدرا وصفة وان طرا علمه له بعد الايجاب وقبل القبول باعلامه او غيره
وظاهر ان المراد بالعلم هنا الظن وليتك هذا العقد وان لم تقل بما اشتريت
او وليتكه وان لم يذكر العقد كما صرح به الجرجاني وهذا وما اشتق منه
صريح في التولية ونحو جعلته لك كناية هنا كالبيع فقبل بنحو قبلته وتوليته
لزمه مثل الثمن جنسا وقدرا وصفة ومن ثم لو كان موجلا ثبت في حقه موجلا
بقدر ذلك الاجل من حين التولية وان حل قبلها على ما بحثه ابن الرفعة و
يرده ان المغلب فيها بناوها على العقد الاول فيحسب الاجل من حينه
على الاوجه اما المتقوم فلا تصح التولية معه الا بعد انتقاله للمتولي
ليقع على عينه نعم لو قال المشتري بالعرض قام على بكذا وقد وليتك
العقد بما قام علي وذكر القيمة مع العرض جاز على الاوجه وكذا لو ولت
امراة في صداقها بلفظ القيام او الرجل في عوض الخلع ان علم العاقدان
في الصورتين مهر المثل على الاوجه لوجوب ذكره وقد لهما مع العوض شرطا
للسلامة من الاثم اذ يشترط في البيع بالعرض ما يشترط في البيع بالنقد
كما ياتي لا لصحة العقد كما ياتي ان الكذب في المرابحة او في غيرها لا يقتضي
بطلان العقد وتصح التولية وما معها في الاجارة كما هو ظاهر ثم ان وقعت
قبل مضي مدة لها اجرة فظاهر والا فان قال وليتك من اول المدة بطلت
فيما مضى لانه معدوم وصحت في الباقي بقسطه من الاجرة او وليتك بما بقي صحت
فيه بقسطه كما هو ظاهر وهو اي عقد التولية بيع في شرطه اي شروطه كلها
كقدرة تسليم وتقابض ربوي وترتب احكامه كتجدد الشفعة ان عفا الشفيع
في العقد الاول ولكن لا يحتاج عقد التولية الى ذكر الثمن لظهوره انها
بالثمن الاول ولو حط عن المولي بكسر اللام من البايع او وارثه او وكيله
كما فهمه بناوه هنا للمفعول فقوله في الروضة ولو حط البايع للغالب
لا للتقييد خلافا للاذرعي نعم الظاهر انه لا عبرة بحط موصى له بالثمن
ومحتال لانهما اجنبيان عن العقد بكل تقدير وبه يعلم رد ما قيل التعبير
بالسقوط اولى ليشمل ارثه للثمن ووجه رده ان التعبير به كالحط ذينك
فانه سقط وحط عنه ولم يسقط عن المتولي فكل من التعبيرين مدخول
بعض الثمن بعد التولية او قبلها بعد اللزوم او قبله انحط عن المولى
بفتحها اذ خاصة التولية وان كانت بيعا جديدا التنزيل على الثمن الاول
او جميعه انحط ايضا ان كان بعد لزوم التولية والا بطلت لانها حينئذ بيع بلا

ثمن ومن ثم لو تقايلا بعد حطه بعد اللزوم لم يرجع المشتري على البايع بشي
والا وجه ان للمولى في عكسه مطالبة المولى وان لم يطالبه بايعه لان الاصل
عدم الحط وانه ليس للبايع مطالبة المولى بالفتح اذ لا معاملة بينهما وسياتي
في الاجارة صحة الابرا من جميع الاجرة ولو في مجلس العقد مع الفرق بينها وبين
البيع وح فلا يلحق ذلك التولي والاشراك في بعض اي المبيع كالتولية
في كله في الاحكام المذكورة ان بين البعض كنا صفة او بالنصف والا كاشركتك
في بعضه او شي منه لم يصح جزما للجهل فان قال في النصف فله الربع ما لم
يقل بنصف الثمن فانه يكون له النصف وادخال الا على بعض صحيح وان
خالف الاكثر فلو اطلق الاشتراك كاشركتك فيه صح العقد وكان المبيع منا
صفة بينهما لان ذلك هو المتبادر من لفظ الاشتراك وكما لو اقر بشي
لزيد وعمرو وح لو قال بربع الثمن مثلا كان شريكا بالربع فيما يظهر
اخذا مما تقرر في اشركتك في نصفه بنصف الثمن نعم يجب ان ذكر الثمن
في كل مبين المراد من اللفظ قبله لاحتماله وان نزل لو لم يذكر هذا المخصص
على خلافه وتوهم فرق بينهما بعيد وقضية كلام الشيخين وغيرهما انه
لا يشترط ذكر العقد كما مثلناه ويؤيده ما مر عن الجرجاني في التولية
وهو اوجه من قول جمع وان اعتمده صاحب الانوار يشترط ما كفى بيع هنا
العقد فليقل اشركتك في هذا الكناية وقيل لا تصح للجهالة ويصح بيع
المرابحة من غير كراهة لعموم قوله تعالى واحل الله البيع نعم بيع
المساومة اولى منه فانه مجمع على حله وعدم كراهته وذلك قال
فيه ابن عمر وعباس رضي الله عنهم انه ربا وتبعهما بعض التابعين وقال
بعضهم انه مكروه بان هي بمعنى كان يشتريه بماية ثم يقول مع علمهما
بها لعالم بها بعتك بما اشتريت او بمثله وكلما دريته منهم المثل في نحو هذا
لم يحتج فيه لذكره ولانيته وربح درهم لكل عشرة او فيها او عليها او وربح
ده يازده بفتح المهملة وهي بالفارسية عشرة يازده واحد ده فهي بمعنى ما
قبلها فكانه قال بماية وعشرة فيقبله المخاطب انشا واثروها بالذكر
لوقوعها بين الصحابة رضي الله عنهم واختلافهم في حكمها كما علمت ولا يصح
ذلك في دراهم معينة غير موزونة كما ياتي بل في واحد عينين اشتراهما
بثمن واحد وقسط الثمن على قيمتهما وقت الشرا ولا يقول اشتريت بكذا
الا ان بين الحال ودراهم الربح حيث اطلقت من نقد البلد الغالب وان كان
الاصل من غيره تنبيه لو قال اشتريته بعشرة وبعته باحد عشر ولم
يقل مرابحة ولا ما يفيدها لم يكن عقد مرابحة كما قاله القاضي وجزم به في

الانوار حتى لو كذب فلا خيار ولا حط كما ياتي وهذا غير ما ياتي عنه لان ذاك
فيه ما يفيد المرابحة وهو وربح كذا وياتي قبيل الباب ما يصرح بذلك ويصح
بيع المحاطة كبعتك بما اشتريت وحط درهم لكل او في او من او على كل عشرة
او وحط ده يازده المراد من هذا التركيب ان الاحد عشر يصير عشرة ويبن ثم
يحط من كل احد عشر واحد لان الربح جزء من احد عشر كما مر فليكن الحط كذلك
وقيل يحط من كل عشرة واحد كما يزاد في الربح على كل عشرة واحد فان كان الثمن
ماية او ماية وعشرة عاد على الاول لتسعين وعشرة اجزا من احد عشر جزا من
درهم او لماية وعلى الثاني لتسعين او لتسعة وتسعين ولو قال من كل عشرة
تعين هذا الثاني واذا قال بعتك بما اشتريت به او بثمنه او برأس مالي لم
يدخل فيه سوى الثمن وهو ما استقر عليه العقد عند اللزوم فيعتبر ما
لحقه قبله من زيادة ونقص وكذا يعتبر ذلك لو باع بلفظ القيام لان العقد
لم يقع الا بذلك اما الحط بعد اللزوم للبعض فمع الشرا لا يلحق ومع لحظ الغبا
محي بالباقي او للكل فلا ينعقد بيعه مرابحة مع القيام اذ لم يقم عليه بشي
بل مع الشرا ولا يلحق حط بعد عقد المرابحة بخلاف ما مر لان اشتراطها على العقد
الاول اقوى اذ لا يقبل ان الزيادة بخلافها ولو قال بعتك بما قام او ثبت علي
او بما وزنته فيه وان نازع فيه الاذرعي بان المتبادر منه الثمن فقط دخل مع ثمنه
اجرة جمال وختان وتطيين دار وطبيب ان اشتراه مريضا والكيال للثمن
المكيل والدلال للثمن المنادي عليه الى ان اشتري المبيع به وعبر بالثمن لان
اجرة ذلك وهو على المولي وهو في المبيع البايع وفي الثمن المشتري وصور ايضا
في المبيع بان يلزم المشتري بذلك فيه من يراه او يقول اشتريته بكذا او درهم
دلالة مثلا او وجد دلالا كيلا ليرجع بنقصه وما قيل ان هذا لا يقصد للاسترباح
مردود بانه كالحارس وقال الزركشي هنا ما لا يصح فليحذر ولو تبرع عن كراهة
بيعه جزافا والمتسمة ليتميز كل في حصته ولو وزن احدها دلالة ليست عليه
كان متبرعا ما لم يظن وجوبها عليه فيما يظهر فيرجع بها على الدلال وهو
يرجع على من هي عليه ولا يدخل ما تحمله عن بايعه الا ان ذكره وكذا ما تبرع
به كان اعطاه لمعروف بالحل من غير استيجاره ولا اجبار حاكم له بنا على الاوضح
الاتي انه لا شي له قاله الاذرعي واعترض بان هذا معتاد معلوم لكل احد
فلا خديعة فيه ويؤيده دخول المكس الا ان يفرق بانه مجبور على المكس
دون ذلك والحارس والقصار والرفا بالمد والصباغ كل من الاربعة للمبيع
وقيمة الصبغ له وكذا الادوية والطين ونحوها وسائر المون المرادة
للاسترباح اي طلب الربح كعلف التسمين بخلاف ما قصد به بقاء عينه

نقط كنفقة وكسوة وعلف لغير تسمين واجرة طبيب وقيمة دوا المرض حدث
عنده وفدا جناية وما استرجع المبيع به ان غصب او ابق لوقوعه في مقابلة
ما استوفاه من زوايد المبيع ومعنى دخول ذلك انه يضمنه الثمن ويخبره
بقدر الجملة ثم يقول بما قام علي وربح كذا كما يفيده قوله الاتي وليعلما ثمنه
او ما قام به ومن الاكتفا بعلمه قبل القبول فقياسه صحة بعتك بما قام علي
وهو كذا فان قلت اذا اشترطوا انه لابد من تعيين ما قام عليه به فما فايدة
قولهم مع ذلك يدخل كذا الا كذا قلت فايدته لو اخبر بانه قام عليه بعشرة ثم
تبين انها في مقابلة ما لا يدخل وحده او مع ما يدخل حطت الزيادة وربحها كما
يأتي هذا ان لم ينص على دخول ما لا يدخل والا كبعتك بما قام وهو كذا وما انفقته
عليه وهو كذا جاز قطعا بل لو ضم للثمن او لما قام به اجنبيا عن العقد بالكلية
ثم باعه مرابحة او محاطة كاشتريته بماية وقد بعتكه بمايتين وربح ده يازده
صح وكانه باعه بمايتين وعشرين ولو قصر بنفسه او كال او حمل او طين
او صبغ او جعل محل يستحق منفعته او تطوع به شخص لم تدخل اجرته
مع الثمن في قوله بما قام علي لان عمله ومحله وما تطوع به غيره لم يقم عليه ف
طريقه ان يقول لي او للمتبوع لي عمل او محل اجرته كذا ويضمنه للثمن وليعلما
اي المتبايعان وجوبا ثمنه اي المبيع قدرا وصفة في بعت بما اشتريت اوما قام
به في بما قام علي فلو جهله احدهما بطل البيع على الصحيح ويخرج بقدرا وصفة
المعاينة فلا يكفي هنا مشاهدة دراهم مثلا معينة غير معلومة الوزن وان
كفت في نحو البيع والاجارة لعدم تأتي البيع مرابحة مع الجهل بقدرها او صفتها
وليصدق البايع مرابحة او محاطة وجوبا في كل ما يختلف الغرض به لان كتمه
غش وخديعة نحو قدر الثمن الذي استقر عليه العقد او قام به المبيع عليه عند
الاخبار وصفته ان تفاوتت والاجل ظاهره انه لابد من ذكر قدره كاصله والثاني كتبه ع
اوضح والاول اطلق اشتراطه الاذرعي وقيده الزركشي اذا زاد على المتعارف اي
او لم يكن هناك متعارف او تعدد المتعارف ولا اغلب فيما يظهر وذلك لان
بيع المرابحة مبني على الامانة لاعتماد المشتري نظر البايع ورضاه لنفسه بما
رضيه البايع مع زيادة او حط ولو واطا صاحبه فاشترى منه بعشرين
ما اشتراه بعشرة ثم اعاده بعشرين ليخبر بها كره وقيل يحرم واختاره
السبكي لانه غش ولا يتخير المشتري لكن في الروضة يتخير واعترض بان
تخيره انما يأتي على التحريم لا الكراهة وفيه نظر لما مر في تلقي الركبان في
فصل التصرية مما يعلم منه انه لا يلزم من الحرمة التخيير ولا من الكراهة عدم
عدمه بل قد يتخير معها دون الحرمة ولو اشترى شيا بماية ثم عن ملكه

ثم اشتراه

ثم اشتراه بخمسين اخبر بها وجوبا والشرى بالعرض فيقول بعرض قيمته كذا
ولا يقتصر على ذكر القيمة وان باعه بلفظ القيام كما قاله وان نازع فيه الا
سنوي لانه يشدد فيه فوق ما يشدد بالنقد ولو اختلفت قيمته
اعتبرت يوم الاستقرار لا العقد على الاوجه وجزم السبكي كما اورده بان
المراد بالعرض المتقوم فالمثلي كالنقد وصحة البيع به مرابحة وان لم يقدره وقال المحقق
لا فرق وهو الاوجه للعلة المذكورة وبيان الغبن والشرا من محجوره او من
مدينه المعسر او المماطل بدينه وما اخذه من نحو لبن او صوف موجود
حالة العقد والعيب الذي فيه مطلقا حتى الحادث عنده كتزويج الامة
وترك الاخبار بشيء من ذلك حرام يثبت الخيار للمشتري فلو لم يبين نحو الاجل
تخير المشتري لتدليس البايع عليه ولا حط هنا على المعتمد لان تدارك الضرر بالخيار
وان قال اشتريته بماية وباعه بها وربح ده يازده مثلا فبان بحجة
كبينة او اقرار انه اشتراه بتسعين فالاظهر انه يحط الزيادة وربحها
في البيع او بتلف لكذبه اي يتبين انعقاد البيع بما عداها فلا يحتاج لا نشا
حط والاظهر على الحط انه لا خيار للمشتري لرضاه بالاكثر فالاقل اولى
ولا للبايع وان عذر وقال جمع محققون نقلا عن القاضي واعتمده وزرد
ما يخالفه محل هذا في بعتك براس مالي وهو مائة وربح لا اشتريته بمائة
وبعتكه بما به وربح كذا لان المشتري فرط حيث اعتمد قوله لكنه عاص
وكذا لو قال اعطيت فيها كذا فصدقته واشتراه ثم بان خلافه وفيه
نظر اي نظر بل الاوجه ما في النهاية مما خالفه لان صدقه ايضا في
قوله راس مالي كذا فاي فرق بينهما على انه معذور في تصديقه لان الناس
موكولون الى اماناتهم ولو توقف الانسان على تثبت ما وقع التشاره لعز البيع
مرابحة لان الغالب ان ذلك لا ثمرة في الامن البايع فان قلت يمكن الفرق
بانه في الاولى اتى بلفظ يشمل ثمنه الذي بان الانعقاد به وقوله وهو
مائة وقع تفسيرا لما وقع به العقد فاذا خالف الواقع الغي وفي الثانية
لم يات بذلك بل اوقع العقد على مائة فتعذر وقوعه بالتسعين قلت
لو كان هذا هو المراد لم يختلف الشيخان في الصحة الاتية ولما فرق بين حالتي
التصديق والتكذيب بما يأتي فتامله ولو زعم انه اي الثمن الذي اشترى
به مرابحة مائة وعشرة وانه غلط في قوله اولا انه مائة وصدقه
المشتري في ذلك لم يصح البيع الذي وقع بينهما مرابحة في الاصح لتعذر
قبول العقد للزيادة بخلاف النقص بدليل الارش قلت الاصح الصحة
والله اعلم كما لو غلط بالزيادة وتعليل الاول يرده عدم ثبوت الزيادة

لكن يتخير البايع وانما روعي هنا ما وقع به العقد الاول لا الثاني حتى
يحتاج التصحيح لانه لما ثبت كذبه النفي قوله في العقد مائة وان عذر ورجع
الى التسعين وهنا لما قوي جانبه بتصديق المشتري له جبرناه بالخيار والمشتري
باسقاط الزيادة **وان كذبه** المشتري **ولم يبين** البايع **لغلطه** الذي ادعاه **وجها**
محتملا يقبح اي قريبا **لم تقبل قوله ولا بينته** التي يقيمها على الغلط لتكذيب
الاول لها ويفرق بين هذا وما لو باع دارا ثم ادعى انها وقف او انها كانت غير
ملكه ثم ورثها فان بينته تسمع اذا لم يكن صرح حال البيع بانها ملكه وكذا
اذا اقام بينة الوقف غيره انها وقف على البايع واولاده ثم الفقرا وتصرف
له الغلة ان كذب نفسه وصدق الشهود بان العذر هناك اوضح فان الوقف
والموت الناقل له ليسا من فعله فاذا عارضا قوله وامكن الجمع بينهما بان لم يصرح
حال البيع بالملك سمعت بينته واما هنا فالتناقض نشا من فعله فلم
يعذر بالنسبة لسماع بينته بل للتحليف كما قال **وله تحليف المشتري انه لا يعرف**
ذلك اي ان الثمن مائة وعشرة **في الاصح** لانه قد يقر عند عرض اليمين
عليه فان حلف فذاك والا ردت على البايع بناء على الاصح ان اليمين
المردودة كالاقرار وللمشتري الخيار بين امضا العقد بما حلف عليه
وبين فسخه كذا اطلقوه ونازع فيه الشيخان بان مقتضى الاظهر ان اليمين
المردودة كالاقرار ان ياتي فيه ما مر في حالة التصديق اي فلا يتخير
المشتري بل البايع لعدم ثبوت الزيادة واعتمده في الانوار ونقله عن
جمع وقد يوجه ما قالوه بانها ليست كالاقرار من كل وجه كما يعلم من كلامهم
الاتي في الدعاوي **وان بين** لغلطه وجها محتملا كتبر وركتاب على وكيله او
انتقال نظره من متاع لغيره في جريدته **فله التحليف** اي تحليف المشتري
كما ذكر لان ما بينه يحرك ظن صدقه فان حلف فذاك والا ردت رجاء ما
تقرر **والاصح سماع بينته** بان الثمن مائة وعشرة لظهور عذره
وافهم قوله فلو قال تفريعا على ما قبله ان هذا كله انما هو في بيع
المرابحة فلو وقع ذلك في غيرها بان لم يتعرض لها لم يكن فيه سوى
الاثم ان تعمد الكذب والفرق ما مر ان بيع المرابحة مبني على الامانة
الخ وبهذا فارق ما هنا ايضا افتا ابن عبد السلام فيمن باع بالغا مقرا
له بالرق ثم ادعى انه حر واقام بينة بانه عتق قبل البيع بانها تسمع
اي وان لم [illegible] لاقراره له بالرق عذرا كما اقتضاه اطلاقه لان المعتق بذكره
قد يطلق على نفسه انه عبد فلان ومملوكه وقضيته انه لا تقبل بينته
بكونه حر الاصل ويتعين حمله بعد تسليمه على ما اذا لم يبد عذرا ككسبه طفلا

باب

باب بيع الاصول والثمار وهي الارض والشجر **والثمار** جمع ثمرة و
ذكر في الباب غيرها بطريق التبعية اذا **قال بعتك هذه الارض او الساحة**
او البقعة او العرصة وحذفها اختصارا لكون معناه مع ما قبلها لا انه
امر لغوي وليس المدار هنا الا على العرف وهي فيه متحدة مع ما قبلها
وفيها بنا ولو بير لكن لا يدخل نحو ما الموجود حال البيع الا بشرطه بل لا
يصح بيعها مستقلة وتابعة كما مر اخر الربا الا بهذا الشرط والا لاختلط الحادث
بالموجود وطال النزاع بينهما وبهذا انه لا فرق بين المحل تمنع اهله من يسلم
استقى منها وغيره خلافا لمن فصل لان العلة الاختلاط المذكور ومن شانه
وقوع التنازع فيه بكل من المحلين **وشجر** نابت رطب ولو سلم مع اعلى العقد و
خرج بقيها ما في حدها فان دخل في البيع دخل ما فيه فلا فلا وعلى ذا في محل
افتا القرافي بانه لا يدخل ما في حدها وفي زيادات العبادي باع ارضا
وعلى مجرى ماء بها شجر فان ملكه البايع فهي للمشتري وان كان له حق الاجرا
اي فقط فهي باقية للبايع **فالمذهب** اي ما ذكر من البنا والشجر **يدخل في**
البيع لقوته بنقله الملك فاستتبع **دون الرهن** لضعفه وقضيته
انه يلحق بالبيع كل ناقل للملك كهبة ووقف ووصية واصداق في
خلع وصلح وبالرهن كل ما لا ينقله كاقرار وعارية واجارة والحق بعضهم ذكر
التوكيد فيه وفيه نظر والفرق المذكور ربما نازع فيه فالذي يتجه انه لا استتباع
فيه ولو قال بما فيها او بحقوقها دخل ذلك كله قطعا حتى في نحو الرهن او دون
حقوقها او ما فيها لم يدخل قطعا اما المقلوع واليابس فلا يدخلان
جزما كالشجر الذي ضعف لانهما لا يرادان للبقا فاشبها امتعة الدار ومن
ثم لو جعلت اليابسة دعامة لنحو جدار دخلت قبل قوله فالمذهب
في شايع عرفية اذ لم يتقدم شرط ولا ما يقتضي الربط انتهى وليس
في محله لانه تقدم مشروط بالقوة كما قدرته وهو كاف في نحو ذلك **فرع**
افتى بعضهم في ارض لها شرب من واد مباح باع مالكها بعضها لاخر بان
يكون بينهما على قدر ارضيهما بالذرعان والجهالة في الحقوق حال البيع
مغتفرة صرح به الرافعي وغيره في غير مظنته انتهى وينافيه قول
لا تدخل مسايل الما في بيع الارض ولا شربها من النهر والقناة المملوكين
الا ان يشترط او يقول بحقوقها والكلام في الخارج عنها ومر في البيع
ما يعلم منه انه لا يصح بيع جزء الملك وحده ومثله بيع شرب الما
وحده لان التابع لا يستقل وانما صح عتق الحمل وحده لتشوف الشارع
اليه وبعضهم في ارض مشتركة ولا احد منهم فيها محل خاص به او حصته فيه

اكثر منها فيها فباع حصته من الارض بانه يدخل جميع الشجر في الاولى
وحصته في الثانية لانه باع ارضا له فيها شجر ورد بان الظاهر في الزائد
خلافه اي وما علل به لا ينتج ما قاله لان الشجر ليس في ارضه وحده بل في
ارضه وارض غيره فلم يدخل ما في ارضه فقط وهو ما يخص حصته في
الارض دون ما زاد عليه مما يخص حصة شريكه واصول البقل التي تبقى
في الارض سنتين هو للغالب والا فالعبرة بما يوخذ هو او ثمرته مرة
بعد اخرى اخرى وان لم يبق فيها الا دون سنة كالقت بقاف فوقية
وهو علف للبهايم ويسمى القضب بمعجمة ساكنة وقيل مهملة مفتوحة والهندبا
بالمد والقصر والقصب الفارسي والسلق المعروف ومنه نوع لا يجز الا مرة
القطن الحجازي والنعناع والكرفس والبنفسج والنرجس والقثا والبطيخ
وان لم يثمر اعتبارا بما من شانه كالشجر فيدخل في مطلق البيع دون الرهن
على ما مر نعم جزته وثمرته الظاهرتان عند البيع للبائع كما افهمه
قوله اصول البقل فيجب شرط قطعهما وان لم يبلغا اوان الجز والقطع لكن انهم
غالب اختلاط الثمرة كما يعلم مما ياتي اخر الباب لئلا يزيد فيشتبه المبيع بغيره ويؤدي
التخاصم كما ذكراه واستثنيا كالتتمة القصب اي الفارسي كما صرح به جمع
متقدمون فلا يكلف قطعه حتى يبلغ قدرا ينتفع به قالوا لانه متى قطع
قبل وقت قطعه تلف ولم يصلح لشيء ومثله فيما ذكر شجر الخلاف وقول جمع
يغني وجوب القطع في غير القصب عن شرط ضعيف الا ان يؤول ثم استثناء
القصب اعترضه السبكي بانه اما ان يعتبر الانتفاع في الكل او لا فيعتبر في الكل
ورجح هذا وفرق بينه وبين بيع الثمرة قبل بدو الصلاح بانها مبيعة بخلاف
ما هنا واعترض الاذرعي بان ما ظهر وان لم يكن مبيعا يصير كبيع بعض
ينقص بقطعه وفرق شيخنا في شرح الروض بان القبض هنا ثابت بالتخلية
وثم متوقف على النقل المتوقف على القطع المودي الى النقص ثم اجاب
عن اعتراض السبكي بان تكليف البائع قطع ما استثني يودي الى انه لا ينتفع
به من الوجه الذي يراد الانتفاع به بخلاف غيره ولا بعد في تاخر وجوب
القطع حالا لمعنى بل قد عهد تخلفه بالكلية وذلك في بيع الثمرة من مالك
الشجرة انتهى والذي يتجه لي في تخصيص الاستثنا بالقصب ان سببه ان
صغيره لا ينتفع به بوجه مناسب لما قصد منه فلا قيمة له ولا تخاصم فيه
فلم يحتج للشرط فيه لمسامحة المشتري بما يزيد فيه قبل اوان قطعه بخلاف
صغير غيره ينتفع به لتحصيل الرواج المناسب لما قصد منه فيقع فيه التخاصم
فاحتيج للشرط فيه دفعا وفهم الاسنوي القصب في كلام التتمة بالمعجمة

غيره

وعليه



وعليه يتجه اعتراض السبكي ولا يدخل في مطلق بيع الارض كما باصله وان
قال المحقق تبعا لخلاف ما فيها ما يوخذ دفعة بضم اوله وفتحه واحدة كالحنطة
والشعير وسائر الزروع كجزر وفجل لانها لا تراد للدوام فكانت كامتعة
الدار ويصح بيع الارض المزروعة هذا الزرع دونه ان لم يستره الزرع او
راها قبله ولم تمض مدة يغلب تغيرها فيها على المذهب كبيع دار مشحونة
بامتعة اما مزروعة ما يدخل فيصح جزما لانه كله للمشتري وللمشتري الخيار
على الفور هنا وفيما ياتي كما علم مما مر ان جهله اي الزرع لحدوثه بعد رؤيته
المذكورة او لظنه انه ملكه لقرينة قوية فيما ان خلاف فيما يظهر وبه يندفع
ما يقال كيف يصح بحث الاذرعي واقروه ان رؤيتها مع عدم ستره لها كافية
مع ان الفرض انه جهله ثم رايت بعضهم صوره ايضا بان يظن حال البيع
انه حصد ثم تبين بقاؤه وذلك لتاخر بقايه فان علم ولم يظهر ما يقتضي
تاخر الحصاد عن وقته المعتاد على ما بحثه ابن الرفعة لم يخير كما لو جهله
وتركه مالكه له او قال افرغها منه في زمن لا اجرة له غالبا كيوم او بعضه
على ما ياتي في الاجارة اذ لا ضرر فيهما ولا يمنع الزرع المذكور دخول الارض
في يد المشتري وضمانه اذا حصلت التخلية في الاصح لوجود تسليم عين
المبيع مع عدم تاتي تفريغه حالا وبه فارقت الدار المشحونة بالامتعة قال
الاسنوي وزاد ضمانه بلا فائدة اذ يلزم من دخوله في يده دخوله في ضمانه
انتهى وكانه توهم ان نحو ايداع البائع اياه يزيل حق حبسه وينقل الضمان
للمشتري وقد مر رده بانه خلاف المنقول فعليه لا تلازم وتعين ما زاده
المصنف ثم رايت الزركشي ذكر هذا الحق مما ذكرته مع جزمه في محل اخر بذلك
التوهم فليتنبه له والبذر باعجام الذال كالزرع فيما ذكر وياتي فان كان مزروعه
يدوم كنوى النخل دخل والا فلا وياتي ما مر من الخيار وفروعه ومنها قوله
والاصح انه لا اجرة للمشتري مدة بقاء الزرع الذي جهله واجاز ولو بعد
القبض لرضاه بتلف المنفعة تلك المدة فاشبه ما لو ابتاع دارا مشحونة
بامتعة لا اجرة له مدة التفريغ ويبقى ذلك الى اوان نتية امكان قلعه
اما العالم فلا اجرة له جزما نعم ان شرط القطع فاخر لزمته الاجرة بين ان
يطالب بالقطع الواجب وان لا وينافيه ما ياتي في الشجرة او الثمرة بعدها وقبل
بدو الصلاح المشروط قطعها انها لا تجب الا ان طولب بالمشروط فامتنع
وقد يفرق بان المؤخر ثم المبيع وهنا عين اجنبية عنه والمبيع يتسامح فيه
كثيرا بما لا يتسامح في غيره لمصلحة بقاء العقد بل ولغيرها الا ترى ان استعمال
البائع له قبل القبض لا اجرة فيه وان طلب منه قبضه فامتنع تعديا ولا كذلك

غيره ثم رايتني اجبت اول الفصل الاتي بما يوافق ذلك وعند قلعه يلزم البايع تسوية
الارض وقلع ما ضر بها كعروق الذرة ولو باع ارضا مع بذر او زرع بها لا يفرد
افرد لان العطف باو بالبيع اي لا يجوز وروده عليه كبذر لم يره او تغير بعد
رؤيته او تعذر عليه اخذه كما هو الغالب وكنخل مستور بالارض وبر مستور
بسنبله بطل البيع في الجميع للجهل باحد المقصودين الموجب لتعذر التوزيع بنا
على الاصح السابق في تفريق الصفقة ان الاجازة بالقسط اما ما نزر كقصيل لم يسنبل
او سنبل وراه كذرة وشعير وبذر راه ولم يتغير وقدر على اخذه فيصح جزما
وقيل في الارض قولان احدهما يصح فيها بكل الثمن بنا على الضعيف ثم ان الاجازة
بكل الثمن والكلام في بذر لا يدخل في بيع الارض والاصح البيع فيهما قطعا وكان
ذكره تاكيدا او فارق بيع الامة وحملها بانه غير محقق الوجود بخلاف هذا فاغتفر
فيه ما لم يغتفر في الحمل ويدخل في بيع الارض الحجارة المخلوقة والمثبتة فيها لانها
من اجزائها ثم ان قصدت الارض لزرع او غرس فقط فهي عيب دون المدفونة من غير
اثبات كالكنوز ولا خيار للمشتري ان علمها وان ضر قلعها كسائر العيوب نعم ان جهل
ضرر قلعها او ضرر تركها ولم يزل بالقلع او كان لنقلها مدة لها اجرة تخير كما قاله في الاولى
والمتولي في الثانية قال في المطلب وهو الذي لا يجوز غيره وكلامهم يشهد له انتهى ويتجه
تقييد ما اقتضاه كلامهما انه لو جهل ضرر تركها دون ضرر قلعها لم يتخير وقولهم قد يطمع
في ان البايع يتركها له مردود بان هذا الطمع لا يصلح علة لاثبات الخيار ويلزم البايع
حيث لم يتخير المشتري واختار القلع النقل وتسوية الارض بقيديها الاتيين وله النقل
من غير رضى المشتري وللمشتري اجباره عليه وان وهبها له تفريغا لملكه بخلاف الزرع
لان له امدا ينتظر ولا اجرة له مدة نقل طالت ولو بعد القبض كما رجحه الحجة وكذا لا خيار للمشتري
ان جهلها ولم يضر قلعها بان قصرت مدته ولم تتعيب به سواء اضر تركها ام لا لزوال ضرره بالقلع
وللبايع النقل وعليه التسوية وللمشتري اجباره عليه فان لم يضر تركها وان ضر قلعها بان
نقصها او طال زمنه مع التسوية مدة لها اجرة فله الخيار ضر تركها او لا دفعا للضرر نعم
لو رضي بتركها له ولا ضرر فيه مدة سقط خياره وهو اعراض حيث لم يوجد فيه شروط الهبة
فله الرجوع فيها ويعود خيار المشتري فان اجاز العقد لزم البايع النقل على العادة فلا
يجب خلافا لمن قال على الاوجه نظير ما مر في الرد بالعيب وذلك ليفرغ ملكه وتسوية الارض
لانه احدث الحفر لتخليص ملكه وهي هنا وفيما مر ان يعيد التراب المزال بالقلع من فوق الحجارة
الى مكانه ولا يلزمه ان يسويها بتراب منها لانه تغيير للمبيع ولا من خارجها لان فيها الحاق عين
لم تدخل في البيع وفي وجوب اجرة المثل لمدة النقل اذا اختار المشتري اوجه اصحها انها تجب ان
نقل بعد القبض لتفويته على المشتري منفعة تلك المدة لا قبله لان جنايته قبله كالافة
كما مر ومن ثم لو باعها لاجنبي لزمته مطلقا لان جنايته مضمونة مطلقا قالا وكلزوم

الاجرة

الاجرة لزوم ارش عيب بقي فيها بعد التسوية ويدخل في بيع البستان الارض
والشجر والعريش وما له اصل ثابت من الزرع لا نحو غصن يابس وغصن
خلاف شجرة وعروق يابسة والحيطان لدخولها في مسماه وكذا الجدار المتهدم
لامكان البنا عليه وكذا البنا الذي فيه يدخل على المذهب لثباته ويدخل في
بيع القرية الابنية لتسميتها لها وساحات ومزارع يحيط بها السور والسور
نفسه والابنية المتصلة به وشجر وساحات في وسطها على الاوجه لا المزارع
الخارجة عن السور والمتصلة به فلا تدخل على الصحيح لخروجها عن مسماه
وما لا سور لها يدخل ما اختلط ببنائها ويدخل ايضا حريم القرية وما فيه قياسا على
حريم الدار ويكون الملحظ هنا ما يشمله الاسم وعدمه وفي القصر محل الاقامة المؤبدة
وعدمه افتراقا والسواد مكسر ولو ما افترش به الارض من نحو زبل او رماد وفي الجواهر
البايع احق به الا ان بسط واستعمل ونظر بعضهم في اشتراط الاستعمال في
نجاسات بان مجرد بسطه يحتمل انه لتخفيفه فلم ينقطع حق البايع فيه الا
باستعماله ويدخل في بيع الدار الارض اجماعا ان ملكها البايع والا كمحتكرة او
موقوفة فلا تدخل لكن يتخير مشتر جهل وكل بنا ولو من نحو سعف وشجر رطب
فيها ويابس قصد دوامه كجعله دعامة مثلا لدخوله في مسماها واخذ منه بعضهم
دخول بيوت فيها وان كان لها ابواب خارج بابها لا يدخل البيوت منها وخالفه
غيره والذي يتجه ان تلك البيوت ان عدها اهل العرف من اجزائها المشتملة هي
عليها دخلت لدخولها ح في مسماها حقيقة والا فلا والاجنحة والرواشن
وساباط جذوعه من الطرفين على حائطها وليس من البنا فيها نقض المنهدم
لانه بمنزلة قماش فيها ولو باع علوا على سقف فهل يدخل السقف لانه موضع
القرار كارض الدار او لا يدخل ولكنه يستحق الانتفاع به على العادة اي
لان نسبته الى السفل اظهر منها للعلو افتى بعضهم بالاول وبعضهم بالثاني
وفصل بعضهم بين سقف على طريق فيدخل لانه لا يمكن الانتفاع به هنا
فتفوت التبعية فهو سقف على بعض دار للبايع او غيره ولا يدخل لانه
لا مقتضى للتبعية هنا وهذا اوجه حتى حمامها المثبت فيها يدخل في
بيعها لانه من مرافقها دون المنقول لكونه من نحو خشب وقدرت الحكم
لان الاحسن ان حتى ابتدائية لا عاطفة لان عطف على العام انما يكون بالواو
كما ذكره ابن مالك وتصحيح جعلها عاطفة بان يراد بالحمام ما يشمل الخشب المثبت
الذي لا يسمى بنا فيكون العطف صحيحا لا المنقول كالدلو والبكرة بفتح الكاف
وسكونها مفرد بكر بفتحها والسرير والدرج والرفوف التي لم تسمر لخروجها
عن اسمها وتدخل الابواب المنصوبة دون المقلوعة وحلقها بفتح الحا

والاجانات المثبتة كما باصله وهي بكسر الهمزة وتشديد الجيم ما يغسل فيه من
الرف والسلم بفتح اللام المسمرات وكذا الاسفل من حجري الرحى ان كان مثبتا فيدخل
على الصحيح لان الجميع معدود من اجزائها لاتصالها بها واعترض في لفظه بجريان
الخلاف في الثلاثة ايضا كما باصله واجيب بانه فهم اختصاصه بما ذكره والاولى
ان يجاب بانه انما فعل ذلك لينبه به على فائدة دقيقة هي ان ضعف خاص
بالاخير لا غير والاعلى منهما ومفتاح غلق بفتح اللام مثبت فيدخلان في الاصح
لانهما تابعان لمثبت وفي معناهما كل منفصل توقف عليه نفع متصل كغطاء
التنور وصندوق الطاحون والبير ودلو بير الدكان والات السفينة قال
الدميري عن مشايخ عصره ومكتوبها ما لم يكن كلها بايع فيه فيتحقق ثم رده بان
المنقول انه لا يلزم البايع تسليمه لانه ملكه وحجته عند الدرك وخرج با
لمثبت الاقفال المنقولة فلا تدخل هي ومفاتيحها ولا يدخل ما بين الدار الا بالنص
ومن ثم وجب شرط دخوله لئلا يختلط بما للمشتري فيقع تنازع لا غاية له كما مر وافتى
بعضهم في دار مشتملة على دهليز به حجرتان شرقي وغربي باع مالكها الشرقي
اولا واطلق دخل فيه الجدار الذي بينه وبين الدهليز والدهليز ولا تدخل
ذلك الجدار اي وجدار الغربي ايضا وهما معا لرجلين وقبل كل ما بيع منه بطلا
لاستحالة وقوع جميع ما اوجب لكل فلم يتوافق الايجاب والقبول وفيما ذكره
اخرا نظر اذ تفريق الصفقة لم يتوافقا فيه الا لفظا وصح في بتسطه فكذا هنا
وح فالذي يتجه صحته لكل منهما فيما عدا ذلك الجدار تفريقا للصفقة
فيه لتعذر وقوعه لاحدهما ولا يدخل وتر في قوس ولؤلؤة وجدت ببطن
سمكة بل هي للصياد الا ان كان فيها اثر ملك كثقب فتكون لقطة اي للصياد
فيما يظهر لانه واضع اليد عليها اولا ويد المشتري مبنية على يده ويدخل في
بيع الدابة نعلها وبرتها لاتصالها بها الا ان كانا من نقد لعدم المسامحة
بها وكذا ثياب العبد يعني القن التي عليه حالة البيع تدخل في بيعه في الاصح
للعرف قلت الاصح لا تدخل ثياب العبد في ولو ساتر عورته والله اعلم لا عرف
في ذلك مطرد وكما لا يدخل سرج الدابة في بيعها ولا يدخل نعله وحلقته في
خاتمه قطعا ونازع السبكي في النعل بانه كالثوب وظاهر دخول نحو انفه
وانملة من النقد لانه من اجزائه كما علم مما مر في الوضوء فرع اذا باع
شجرة رطبة وحدها او نحو ارض صريحا او تبعا كما مر دخل عروقها وان امتدت
وجاوزت العادة كما شمله كلامهم وورقها ولو يابسا على ما اقتضاه اطلاق
الرافعي لكن قضية كلام الكفاية ان الورق كالغصن وهو متجه بجامع اعتياد
قطع يابس كل منهما بخلاف العروق واوعيته نحو طلع وقياسها العرجون تبعا لها

مطلب لو باع سمكة فوجد في جوفها درة

ثم رايت

ثم رايت الزركشي بحث في الشارح انها للبايع قال لان العادة قطعها مع الثمرة انتهى وشيخنا
تال ومثلها اي اوعيته نحو الطلع العرجون فيما يظهر خلافا لمن قال انه لمن له الثمرة انتهى
وما علل به الزركشي من ان قطعها مع الثمرة اعتيد صيرها مثلها وجيه وبه يعلم الفرق
بينها وبين الاوعية لانها تنفصل عنها الثمرة عادة فتكون بالغصن اشبه بخلاف
العرجون وشماريخه ويا في ان ذلك في المساقاة للعامل او المالك ما يتأتى
به مما هنا اذ ما للعامل كالثمرة وما للمالك كالاصل فينبغي ان ما رجحوا فيه بانه للعامل
يدخل هنا وما لا فلا وفي ورق التوت الابيض الانثى المبيعة شجرته في الربيع
وقد خرج وجه انه لا يدخل لانه يقصد لتربية دود القز ويرد بانه حيث
كان للشجرة ثمر غير ورقها كان تابعا لا مقصودا فدخل في بيعها ومن ثم دخل ورق
السدر على الاصح ويوجه ذلك احد احتمالي البيان المنقول عن الماوردي والروياني
في ورق الحناء ونحوه عدم الدخول وعلله بانه لا ثمر لها غير الورق بخلاف الفرصاد
وبه يعلم ان ماله ثمر كالنارنج يدخل ورقه ولا يدخل ورق النيلة اذ لا ثمر
غيره تنبيه نقل الحريري عن اهل اللغة ان التوت اسم للشجر والفرصاد اسم
للثمر وغيره عن الجوهري ان الفرصاد التوت الاحمر فقول السبكي ام التوت وغيره
عنه به لانه الاشهر لا يوافق شيئا من ذلك الا ان ثبت انه مشترك كما رايت القاموس
صرح بما يوافقه هذا فانه قال التوت الفرصاد وقال في الفرصاد هو التوت او حمله
او احمره انتهى فكل منها مشترك بين الثلاثة واغصانها الا اليابس منها وعروقها
للثلاثة الذي اوهمه المتن غير مراد وذلك لاعتياد الناس قطعه فكان كالثمرة
اما الجافة فيتبعها غصنها اليابس وفي الخلاف بتخفيف اللام وهو البان وقيل
الصفصاف خلاف منتشر ورجح ابن الاستاد قول القاضي ان منه نوعا يقطع من
اصله فتدخل اغصانه ونوعا يترك ساقه ويؤخذ غصنه فهو كالثمرة وكلام
الروضة مشير لذلك ويصح بيعها رطبة وكانت بشرط القلع او القطع ويتبع
الشرط فعروقها في الاول للمشتري وفي الثاني باقية للبايع ونحو ورقها واغصانها
يدخل مع شرط احد هذين وعدمه ولو ابقاها مدة مع شرط احد ذينك لم تلزمه
الاجرة الا ان طالبه البايع بالشرط فامتنع ولو سقط بما قطعه او قلعه
على شيء للبايع فاتلفه ضمنه ان علم سقوطه عليه والا فلا كذا افتى به
بعضهم وفيه نظر ظاهر لان التلف من فعله فليضمنه مطلقا والعلم وعدمه
انما يؤثر في الاثم وعدمه ولو اراد مشتري احد ذينك استيجار المغرس ليبقيها
فيه فللقفال فيه جوابان والذي استقر رايه عليه المنع بخلاف غاصب
استاجر محل غرسه ليبقيه فيه لان المحل هنا بيد المالك وثم بيد البايع
فلا يمكن قبضه عن الاجارة قبل اخذ ذينك وقياسه انه لا يصح شراؤه

لماجه

له ايضا فان قلت لم لم يكن شغلها بالشجر كشغل الدار بامتعة المشتري قلت
قد يفرق بان تلك يتأتى التفريغ منها فلا تعد حائلة بخلاف هذه لان القصد
باستيجارها ونحو شغلها آدامة بقائها وبشرط الابقا ان كانت رطبة كما يفهمه قوله
الاتي ولو كانت يابسة الى آخره والا بطل البيع بشرط بقائها ما لم يكن غرض صحيح
في بقائها نحو وضع جذع عليها كما بحثه الاذرعي والاطلاق يقتضي الابقا في
الرطبة كما يفهمه ذلك ايضا لانه العرف وان كانت تغلظ عما هي عليه وحينئذ
تفرخ منها ولو شجرة اخرى بناء على دخوله كما ياتي لكن لو ازيل المتبوع فهل يزال
التابع كما هو شان التابع او لا لانه بوجوده صار مستقلا رجح بعضهم الاول وبعضهم
الثاني ولعله الاقرب لانه يغتفر في الدوام في مثل ذلك ما لا يغتفر في الابتدا ولان البائع
مقصر بعدم شرط القطع نظير ما ياتي هذا كله ان استحق البائع الابقا والا كان
غصب ارضا وغرسها ثم باعها واطلق فقيل يبطل البيع وقيل يصح ويتخير مشتر
جهل وهو الا وجه واختلف جمع متاخرون في اولاد الشجرة الموجودة والحادثة
بعد البيع هل تدخل في بيعها والذي يتجه الدخول حيث علم انها منها سوا
انبتت من جذعها او عروقها التي بالارض لانها حينئذ كاغصانها بخلاف اللاصق
بها مع مخالفة منبته لمنبتها لانه اجنبي عنها واذا دخلت استحق ابقاها كالاصل
كما رجحه السبكي من احتمالات قال ابن الرفعة وما علم استخلافه كشجر الموز لا شك
في وجوب ابقائه وتوقف فيه الاذرعي اي من حيث الجزم لا الحكم كما هو ظاهر
ثم قال وشجر السماق يخلف حتى يملا الارض ويفسدها وفي لزوم هذا ابعد
انتهى ويرد بان البائع بتركه شرط القطع مقصر والاصح انها اذا استحق ابقاها
انه لا يدخل في بيعها المغرس بكسر الراء اي محل غرسها لان اسمها لا يتناوله لكن
يستحق منفعته بلا عوض وهو ما سامتها من الارض وما يمتد اليه عروقها فيمتنع
عليه ان يغرس في هذا ما يضر بها ولا ينافي تجدد استحقاق للمشتري لم يكن له حالة
البيع لانه متفرع عن اصل استحقاقه والممتنع انما هو تجدد استحقاقه
مبتدا فاندفع ما للجمع هنا من الاشكال ولم يحتج لجواب الزركشي الذي قيل
فيه انه ساقط ما بقيت الشجرة حية هذا ان استحق البائع الابقا والا جاء
ما مر وبحث ابن الرفعة وغيره في بيع بناء في ارض مستاجرة معه او موصى بمنفعتها
له او موقوفة عليه انه يستحق الابقا بقية المدة لكن باجرة المثل لباقي المدة
في الاول ان علم لا في الاخيرين لان المنفعة فيهما لم يبذل البائع فيها شيا ف
افهم قوله ما بقيت انها لو قلعت لم يجز له غرس بدلها الا ان بقيت ولا يدخل
المغرس في شجرة يابسة قطعا لبطلان البيع بشرط ابقائها لا مر فلا يستحق ابقاها
ومن ثم قال ولو كانت الشجرة المبيعة يابسة ولم تدخل لكونها غير دعامة

مثلا

مثلا لزم المشتري القلع للعرف وثمرة النخل مثلا وذكر لانه مورد النص المبيع بعد وجودها
وكالبيع غيره على ما ياتي في ابوابه مفصلا ان شرطت كلها او بعضها المعين كالربع للبائع
او للمشتري عمل به تابرت ام لا وكذا لو شرط الظاهر للمشتري وغيره وقد انعقد
للبائع وفا بالشرط وانما بطل البيع بشرط المبيع استثنا البائع الحمل او منفعته مدة
لنفسه لان الحمل لا يفرد بالبيع والطلع يفرد به ولان عدم المنفعة يؤدي لخلو المبيع
عنها وهو مبطل وان لا يشرط شي فان لم يتابر منها شي فهي للمشتري وان كان طلع ذكر
والا بان تابر بعضها وان قل ولو في غير وقته كما اقتضاه اطلاقهم خلافا للماوردي
وان تبعه ابن الرفعة فللبائع جميعها المتابر وغيره حتى الطلع الحادث بعد خلافا
لابن ابي هريرة وذلك لحديث الشيخين من باع نخلا قد ابرت فثمرتها للبائع الا ان
يشترطها المبتاع اي المشتري دل منطوقه على ان المؤبرة للبائع الا ان يشترطها
المشتري ومفهومه على ان غير المؤبرة للمشتري الا ان يشرطها وكونها لواحد ممن
ذكر صادق بان تشترط له او يسكت عن ذلك كما علم واعتبروا التابير وعدمه
لانه في حالة الاستتار كالحمل وفي حالة الظهور كالولد وانما دخل قطن لا يتكرر
اخذه وقد بيع بعد تشقق جوزه على المعتمد خلافا للاذرعي ومن تبعه لانه المقصود
بالبيع بخلاف الثمرة الموجودة فان المقصود بالذات انما هو شجرتها لتكرار جميع
الاعوام ومن ثم كان ما يتكرر اخذه للبائع لانه حينئذ كالثمرة والحق غير المؤبرة بعسر
افراده ولم يعكس لان الظاهر اقوى ومن ثم تبع باطن الصبرة ظاهرها في الرؤية
والتابير لغة وضع طلع الذكر في طلع الانثى لتجي ثمرتها اجود واصطلاحا تشقق
الطلع ولو بنفسه وان كان طلع ذكر كما افاده تعبيره بتابر خلافا لما توهمه عبارة
اصله والعادة الاكتفا بتابير البعض والباقي يتشقق بنفسه وينبث ريح الذكور
اليه وقد لا يؤبر شي ويتشقق الكل وحكمه كالمؤبر اعتبارا بظهور المقصود وما
يخرج ثمره بلا نور بفتح النون اي زهر باي لون كان كتين وعنب ان برز ثمره اي
ظهر فللبائع والا فللمشتري الحاقا للبروز بتشقق الطلع ولو ظهر بعض
التين كان للبائع ما ظهر وللمشتري غيره وفارق النخل بانه لا يتكرر حمله في العام
عادة فيتبع ما ظهر من حمل الاول فان فرض تحقق حمل ثان الحق النادر بالاعم الاغلب
والتين يتكرر والحاق العنب بالتين في ذلك الواقع في كلام الشيخين نقلا عن
التهذيب ثم توقفا فيه حمله بعضهم على ما يتكرر حمله منه والا فهو كالنخل
وفيه نظر لان حمله في العام مرتين نادر كالنخل فليكن مثله وقال الماوردي
منه ما يورد ثم ينعقد فيلحق بالمشمش وما يبدو منعقدا فيلحق بالتين وما
خرج في نور ثم سقط نوره اي كان من شانه ذلك بدليل قوله الاتي ولو بيعت
النور ثم قوله وبعد التناثر وتعبير اصله ليخرج سالم من ذلك وحكمه عد ولو عنه

خشية ايام اتحاد هذا مع ما قبله في ان لكل نوراقد يوجد وقد لا وليس كذلك
او نفي النور عن ذاك نفي له عنه من اصله كما يفهمه مغايرة الاسلوب لتمشي
بكسر ميمه وتفاح فللمشتري ان لم تنعقد الثمرة وكذا ان انعقدت ولم
يتناثر النور في الاصح الحاقا لها بالطلع قبل تشققه وبعد التناثر ولو ط
للبعض تكون للبائع لظهورها ولو باع نخلة من بستان او نخلات بستان
مطلعة بكسر اللام اي خرج طلعها وبعضها من حيث طلعها مؤبر وبعضها
غير مؤبر ومؤبرها بمعنى متابر كما علم مما قدمه فللبائع جميعها المؤبر
وغيره وان اختلف النوع لعسر التتبع كما مر فان افرد بالبيع ما لم يؤبر
منهما ان واحد فللمشتري في الاصح لما مر قيل قضية قوله مطلعة ان غير المؤبر
لا يتبع الا بعد وجود الطلع والاصح انه يتبع مطلقا متى كان من ثمرة ذلك العام
لحذف مطلعة بل المثلة من اصلها للعلم بها مما قدمه احسن انتهى ويرد بان
هذا التفصيل لاطلاق قول السابق فان لم يتابر منها شي الى اخره وذاك لم يتعرض
فيه للاطلاع فافهم انه غير شرط وفايدة ذكره بيان ان الاطلاع لا يستلزم
ولو كانت النخلات المذكورة في بستانين المؤبرة بواحد وغيرها باخر فا
لاصح افراد كل بستان بحكمه وان تقاربا لان من شان اختلاف البقاع
اختلاف وقت التابير وكذا لا تبعية ان اختلف العقد او الحمل او الجنس
والحاصل ان شرط التبعية اتحاد بستان وجنس وعقد وحمل وزاد شارح
مالك وهو غير محتاج اليه اذ يلزم من اختلافه في الصورة التي ذكرها وهي
ان يبيع نخلة او بستان المؤبر مع نخل او بستان لغيره لم يتابر تفصيل الثمن
وهو مقتض لتعدد العقد ويستثنى الورد فلا يتبع ما لم يظهر منه الظاهر
وان اتحدا فيما ذكر لان ما ظهر منه يجنى حالا فلا يخاف اختلاط ومر ان التين والعنب
على ما مر فيه مثله في ذلك والحق به الياسمين اي ونحوه واذا بقيت الثمرة
للبائع بشرط او تابير فان شرط القطع لزمه وفا بالشرط قال الاذرعي
وانما يظهر هذا في منتفع به كحصرم لا فيما لا نفع فيه او نفعه تافه اي
فالقياس ح بطلان البيع بهذا الشرط لانه يخالف مقتضاه والا يشرط
القطع بان شرط الابقا او اطلق فله تركها الى الجذاذ نظرا للشرط في
الاولى والعادة في الثانية وهو القطع اي زمنه المعتاد فيكلف ح
اخذها دفعة واحدة ولا ينتظر نهاية النضج وقد لا يبقى ليه كان تعذر
السقي لانقطاع وعظم ضرر النخل ببقائها وكان اصابها افة ولم يبق
في تركها فايدة على احد قولين اطلقهما ورجحه ابن الرفعة وغيره وكان
اعتيد قطعها قبل نضجها لكن هذه لا ترد لان هذا وقت جذاذها

عادة

عادة ولكل منهما اي المتبايعين اذا بقيت السقي ان انتفع به الشجر والثمر
يعني ان لم يضر صاحبه ولا منع منه لان المنع ح سفه او عناد وقضيته
انه ليس للبائع تكليف المشتري السقي وبه صرح الامام لانه لم يلتزم تنميتها
فلتكن مؤنته على البائع وظاهر كلامهم تمكينه من السقي بما اعتيد سقيها
منه وان كان للمشتري كبير دخلت في العقد وليس فيه انه يصير شارطا
لنفسه الانتفاع بملك المشتري لان استحقاقه لذلك انما كان من جهة الشرع
ولو مع الشرط اغتفر وه نعم بحث انه لا يمكن من شغل ملك المشتري بمائه
او استعماله الا باذن المشتري الا حيث نفعه والا فلا وان لم يضر المشتري لان
الشرع لا يبيح مال الغير الا عند وجود منفعة به فاطلاقهم انه لا منع مع
عدم الضرر يحمل على غير ذلك واذا ضرها كان لكل منع الاخر لانه يضر
صاحبه من غير نفع فهو سفه وتضييع وان لم يجز السقي لهما ولا لاحدهما
الا برضاهما لان الحق لهما واعترضه السبكي بان فيه افساد المال وهو
حرام ثم اجاب بان المنع لحق الغير ارتفع بالرضى وبقي ذلك كتفرده في خالص ملكه واجاب غيره
بحمل كلامهم على ما اذا كان يضرهما من وجه دون وجه وهو اوجه لان الجواب الاول لا يدفع
الاشكال لان اتلاف المال لغير غرض معتبر حرام سواء ماله ومال غيره باذنه وان ضر
احدهما اي الثمر دون الشجر او عكسه وتنازعا اي المتبايعان في السقي فسخ العقد
اي فسخه الحاكم كما جزم به في المطلب ورجحه السبكي خلافا للزركشي لتعذر امضايه
الا بضرر احدهما وليس احدهما اولى من الاخر ويفرق بين هذا وما ياتي اخر الباب
انه لا يحتاج للحاكم بان اختلاط ثم اورث نقصا في عين المبيع فهو ان عيب محضا
بخلافه هنا فان ذات المبيع سليمة وانما القصد دفع التخاصم لا الى غاية
وهو مختص بالحاكم فان قلت يرد عليه ما ياتي في اختلاف المتبايعين ان
الفاسخ احدهما كالحاكم فقياسه هنا كذلك قلت يفرق بان التنازع هنا
سببه ضرر متيقن وهو انما يزيله الحاكم وثم سببه مجرد اختلاف فمكن كلا من الفسخ
لاحتمال انه الصادق ويؤيده ان فسخ الكاذب لا ينفذ باطنا الا ان سا
مح المالك المطلق التصرف المتضرر فلا فسخ وفيه ما مر من الاشكال والجواب
ومنع بعضهم مجي ذلك هنا لما في هذا من الاحسان والمسامحة وواضح ان في رضاها
فيما مر ذلك وبه يتضح ما قدمته وقيل يجوز لطالب السقي ان يسقي ولا
مبالاة بالضرر لدخوله في العقد عليه ولو كان الثمر يمتص رطوبة الشجر
لزم البائع ان يقطع الثمر او يسقي الشجر دفعا لضرر المشتري ولو كان السقي
يضر احدهما وتركه يمنع زيادة الاخر العظيمة فسخ العقد كما افهمه كلام
السبكي ورجحه غيره فصل في بيان بيع الثمر والزرع وبدو

صلاحها يجوز بيع الثمر بعد بدو صلاحه مطلقا اي من غير شرط قطع ولا تبقية
وهنا كشرط الابقاء يستحق الابقاء الى اوان الجذاذ للعادة وبشرط قطعه وبشرط
ابقائه للخبر المتفق عليه انه صلى الله عليه وسلم نهى المتبايعين عن بيع الثمرة
حتى يبدو صلاحها ومفهومه الجواز بعد بدوه في الاحوال الثلاثة لامن العا
هة غالبا وقبل بدو الصلاح في الكل ان بيع الثمر الذي لم يبد صلاحه
وان بدا صلاح غيره المتحد معه نوعا ومحلا منفردا عن الشجر وهو على
شجرة نابتة لا يجوز البيع لان العاهة تسرع اليه حينئذ لضعفه فيفوت
بتلفه الثمن من غير مقابل الا بشرط القطع للكل حالا للخبر المذكور فانه
يدل بمنطوقه على المنع مطلقا خرج المبيع المشروط فيه القطع بالاجماع
فبقي ما عداه على الاصل ولا يقوم اعتياد القطع مقام شرطه وللبائع اجباره
عليه ومتى لم يطالبه به فلا اجرة له وتوجه نفقة المساقي في ذلك اما
بيع ثمرة على شجرة مقطوعة دونها فيجوز من غير شرط قطع لان الثمرة
لا تبقى عليها فنزل ذلك منزلة شرط القطع ومثلها شجرة جافة عليها
ثمرة بيعت دونها وورق التوت قبل تناهيه كالثمر قبل بدو الصلاح
وبعده كهو بعده وخرج بقوله ان بيع ما لو وهب مثلا فلا يجب شرط القطع
فيه وكذا الرهن كما يأتي فيما بحث من استعار شيئا ليرهنه وبقوله الثمر بيع
بعضه قبل بدو صلاحه او بعده لشريكه او غيره شائعا فيبطل بشرط
ان قلنا القسمة بيع للربا او مع قطع الباقي لمنافاته لمقتضى العقد ويشترط
ان يكون المقطوع منتفعا به كالحصرم واللوز لا كالكمثرى وهو زوائد ذكرها
هنا لانه قد يغفل عنه والا فهو معلوم مما مر في البيع فان قلت لا نسلم
علمه منه لانه يكفي ثم المنفعة المترقبة كما في الجحش الصغير لا هنا قلت
انما لم تكف هنا لعدم ترقبها مع وجود شرط القطع فلذلك اشترطت حالا وال
حاصل ان الشرط هنا وثم ان تكون فيه منفعة مقصودة لغرض صحيح
واما افتراقهما في كون المنفعة قد تترقب ثم لا هنا فهو موجب للاستثناءة
التي ذكرناها فتامله وقيل ان كان الشجر للمشتري والثمر للبائع كان وهبه
باعه له بشرط القطع ثم اشتراه منه او باعه الموصى له به من الوارث
جاز بيع الثمرة له بلا شرط للقطع لاجتماعهما في ملك شخص واحد فاشبه ما لو اشتريا ها
معا وصححه الشيخان في المساقاة لكن الاصح ما هنا لعموم النهي والمعنى اذ المبيع
الثمرة ولو تلفت لم يبق في مقابلة الثمن شيء قلت فان كان الشجر للمشتري وشرطنا
القطع اي شرطه كما هو الاصح لم يجب الوفاء به والله اعلم اذ لا معنى لتكليفه
قطع ثمره عن شجره وان بيع الشجر دون الثمر وامن الاختلاط او الثمر مع

الشجر

الشجر بثمن واحد جاز بلا شرط لان المبيع في الاول غير متعرض للعاهة والثمرة
مملوكة له لحكم الدوام ولان الثمر في الثاني تابع للشجر الذي لا تتعرض له عاهة
ومن ثم لو فصل الثمن وجب شرط القطع لزوال التبعية ونحو بطيخ وباذنجان
وقثاء كذلك على المنقول المعتمد فلا يجب شرط القطع فيه ان بيع مع اصله
وان لم يبع مع الارض ولا يجوز بيعه بشرط قطعه عند اتحاد الصفقة لان
فيه حجرا على المشتري في ملكه وفارق بيعها من صاحب الاصل بان هنا تابعة
فاغتفر الغرر كاس الجدار وحرم ولا يصح بيع الزرع الاخضر ولو بقلا لم يبد
صلاحه في الارض الا بشرط قطعه او قلعه جميعه للنهي في خبر مسلم عن ذلك
فان باعه وحده من غير شرط قطع او قلع او بشرط ابقائه او بشرط قطع او
قلع نصفه بعضه لم يصح البيع وياثم لتعاطيه عقدا فاسدا فان بيع معها
اي الارض او بيع وحده بقلا بعد بدو صلاحه او زرعا بعد اشتداد الحب
او بعضه ولو سنبلة واحدة كاكتفائهم في التابير بطلعة واحدة وفي بدو الصلاح
بحبة واحدة جاز بلا شرط كبيع الثمر مع الشجرة في الاول وكبيع الثمرة بعد بدو الصلاح
في الثاني وما افهمه المتن من جواز بيعه منفردا بشرط قطعه او قلعه غير مراد
كما علم من قوله قبيله ولا يجوز بشرط قطعه وسياتي ان ما يغلب اختلاطه
او تلاحقه لا بد في صحة بيعه من شرط قطعه مطلقا ويشترط لبيعه اي الزرع
بعد الاشتداد وبيع الثمر بعد بدو الصلاح ظهور المقصود منه لئلا يكون بيع
غائب كتين وعنب وشعير وسلت وكل ما ظهر ثمره او حبه كنوع من الذرة
لحصول الرؤية وما لا يرى حبه كالحنطة ونوع من الذرة وكذا الدخن
نوعان ايضا كما قال بعضهم والمرئي انما هو بعض حباته ومع ذلك القياس
الصحة كما يصح بيع لحم بعد ظهور بعضه ذكره القاضي وغيره وقضيته بل القياس
فيهما تفريق الصفقة فيصح في المرئي فقط ان عرف قسطه من الثمن وكون
رؤية البعض هنا تدل على الباقي غالبا ممنوع نعم ان فرض ذلك في
نوع بخصوصه لم تبعد الصحة في الكل نظير ما ياتي في قصب السكر والعدس
بفتح الدال في السنبل وجوز القطن قبل تشققه لا يصح بيعه دون
سنبله لاستتاره ولا معه في الجديد لاستتار المقصود بما ليس من
مصلحته والنهي عن بيع السنبل حتى يبيض اي يشتد كما في رواية محمول
على سنبل الشعير جمعا بين الادلة وفي الانوار لا يجوز بيع الجوز في القشرة
العليا مع الشجر وقياسه امتناع بيع القطن قبل تشققه ولو مع شجره
ولا باس بكمام وهو بكسر اوله وعاء الطلع لا يزال الا عند
الاكل بفتح الهمزة واما ما في صحاح هو الماكول كرمان وطلع نخل وموز وبطيخ

وباذنجان لان بقاه فيه من مصلحته ومثل ذلك ما يكون بقاوه فيه سببا
لادخاره كارز وعلس ومن زعم ان الارز كالشعير انما هو باعتبار نوع منه
كذلك واما انه لم يصح السلم في الارز والعلس في قشريه لما ياتي فيه وما له كمامان
بتثنية كمام استعمالا له في المفرد مجازا اذ هو جمع كامة او كم بكسر اوله وقياس
مثناه كمان اوكمامتان كالجوز واللوز والباقلا اي الفول فيباع في قشره الا
سفل لان بقاه فيه من مصلحته ولا يصح في الاعلى على الشجر او الارض
لاستتاره بما ليس من مصلحته وفارق صحة بيع قصب السكر في قشره الا
على بان قشره ساتر الكله وقشر القصب لبعضه غالبا فروية بعضه دالة على
باقيه وايضا قشره الاسفل كثيرا ما يمص معه فصار كانه في قشر واحد
كالرمان ويظهر ان الكلام في باقلا لا يوكل معه قشره الاعلى والا جاز
كبيع اللوز في قشره الاعلى قبل انعقاد الاسفل لانه ماكول كله وفي
قول يصح بيعه في الاعلى ان كان رطبا لحفظه رطوبته فهو من مصلحته في
ادخاره كثيرون في الباقلا نقله الروياني عن الاصحاب والايمة الثلاثة
والاجماع الفعلي عليه وحكاية جمع ان الشافعي امر الربيع بشرايه
له ببغداد معترضة بان الربيع لم يصحبه بها ولم تصح صحته فهو مذهبه
القديم وقد بالغ في الام في تقرير عدم صحة بيعه وسياتي في احيا الموات
الكلام على الاجماع الفعلي قيل ومثله اللوبيا ورد بانها ما كول كلها كاللوز
قبل انعقاد الاسفل وبدو صلاح الثمر ظهور مبادي النضج والحلاوة بان يتموه
ويلين اي يصفو ويجري الماء فيه فيما لا يتلون من الثمر ويتعلق بتلونه وظهور ما يتلون
وفي غيره وهو ما يتلون بدو صلاحه بان ياخذ في الحمرة او السواد والصفرة
نعم يوخذ مما قرروه ان المدار على التهيؤ لما هو المقصود منه ان نحو الليمون
ما يوخذ نحو هذا المقصود منه قبل صفرته يكون مستثنى مما ذكر في المتن
وبدوه في غير الثمر باشتداد الحب بان تتهيا لما هو المقصود منه وكتهيؤ القثا
بحيث يجنى غالبا للاكل وتفتح الورد وتناهي خفة ورق التوت والضابط
بلوغه صفة يطلب فيها غالبا واصل ذلك تفسير انس الراوي للزهو في خبر النهي
عن بيع الثمرة حتى تزهي بان تحمر او تصفر ويكفي بدو صلاح بعضه اي الجنس الواحد
وان اختلفت انواعه وان قل لجنس واحد لان الله تعالى امتن علينا ما
بطيب الثمار على التدريج ليطول زمن التفكه فلو شرط طيب الكل لادى
الى حرج شديد ولو باع ثمر بستان او بستانين بدا صلاح بعضه فعلى ما سبق
في التابير فلا يتبع ما لم يبد ما بدا الا ان اتحد الجنس وان اختلف النوع في
اتحد البستان والعقد والحمل فان اختلف واحد من هذه لم يصح فيما لم يبد

صلاحه

صلاحه الا بشرط قطعه ومن باع ما بدا صلاحه من ثمر او زرع من غير شرطه
قطعه او قلعه والاصل ملك البايع لزمه سقيه ان كان مما يسقى الى
اوان الجذاذ قبل التخلية وبعدها قدر ما ينميه ويقيه التلف لانه من تتمة
التسليم الواجب فشرط على المشتري مبطل للبيع اما مع شرط قطع او قلع
فلا يجب سقي كما بحثه السبكي الا اذا لم يتات قطعه الا في زمن طويل يحتاج فيه
للسقي فيظهر على الاوجه احذا من تعليلهم المذكور وان نظر فيه الاذرعي
واما اذا لم يملك الاصل بان باع الثمرة لمالك الشجر فلا يجب ايضا لانقطاع
العلقة بينهما ويتصرف مشتريه بعدها اي التخلية لحصول القبض بها كما مر مع بيان
ان بيعها بعدا وان الجذاذ يتوقف القبض فيه على نقله ولو عرض مهلك
او تعيب بعدها من غير ترك سقي واجب كبرد بفتح الرا واسكانها كما ضبط فالجديد
انه من ضمان المشتري لما تقرر من حصول القبض بها ولخبر مسلم انه صلى الله عليه
وسلم امر بالتصدق على من اصيب في ثمر اشتراه ولم يسقطه مما لحقه من ثمنها وخبره
انه امر بوضع الجوايح اما محمول على الاولى او على ما قبل القبض جمعا بين
الدليلين اما اذا عرض المهلك من ترك البايع للسقي الواجب عليه فهو من ضمانه
ولو كان مشتري الثمر مالك الشجر ضمنه جزما كما لو كان المهلك نحو سرقة او بعد
اوان الجذاذ بزمن يعد التاخير فيه تضييعا اما ما قبلها ففي ضمان البايع فان تلف
البعض انفسخ فيه فقط فلو تعيب الثمر المبيع منفردا من غير مالك الشجر بترك
البايع السقي الواجب عليه بان كان ما يسقى منه باقيا بخلاف ما اذا فقد فله اي
للمشتري الخيار لان التعيب الحادث بترك البايع ما لزمه كالسابق على القبض
ومن ثم لو تلف به انفسخ العقد كما تقرر ولو بيع قبل او بعد بدو صلاحه بشرط
قطعه ولم يقطع حتى هلك فاولى بكونه من ضمان المشتري ما لم يشترط قطعه
لتفريطه ومن ثم قطع بعضهم بكونه من ضمانه وقطع بعض اخر بكونه من ضمان
البايع قال الاذرعي ولا وجه له اذ الخلاف جار في المشتري عنادا ولو بيع ثمر او زرع بعد
بدو الصلاح وهو مما يندر اختلاطه او يتساوى فيه الامران او جهل حاله
صح بشرط القطع والابقا ومع الاطلاق او مما يغلب تلاحقه واختلاط حادثه
بالموجود بحيث لا يتميزان كتين وقثا وبطيخ لم يصح الا ان يشترط المشتري
يعني احدهما قدرته ويوافقه الاخر قطع ثمره او زرعه عند خوف الاختلاط
فيصح البيع كذا قاله المحقق وان لم يتفق قطع حتى اختلط فكما في
قوله ولو حصل الاختلاط فيما يندر فيه الاختلاط او فيما يتساوى فيه الامران
الامران او جهل فيه الحال فالاظهر انه لا ينفسخ البيع لبقاء عين المبيع وتسليمه
ممكن بالطريق الاتي فزعم ان التقابل تعذره ممنوع وان صححه المصنف في بعض

كتبه واطال جمع متاخرون في انه المذهب بل يتخير المشتري اذا وقع الاختلاط
قبل التخلية لانه كعيب حدث قبل التسليم ومنه يوخذ اعتماد ما دل عليه
كلام الرافعي انه خيار عيب فيكون على الفور ولا يتوقف على حاكم لصدق
حد العيب السابق عليه فانه بالاختلاط صار ناقص القيمة لعدم الرغبة فيه
حينئذ وقال كثيرون على التراخي يتوقف على الحاكم لانه لقطع النزاع لا للعيب
فان سمح له البايع بما حدث بهبة او اعراض ويملك به ايضا هنا
بخلافه عن النعل لتوقع عودها للبايع وان طالت المدة سقط خياره في
الاصح لزوال المحذور ولا اثر للمنة هنا لانها في ضمن عقد وفي مقابلة عدم فسخه
وقضية كلامه كاصله والروضة واصلها تخيير المشتري اولا حتى لو بادر البايع
بالفسخ فان بادر البايع وسمح سقط خياره قال في المطلب وهو مخالف لنص
الشافعي والاصحاب على ان الخيار للبايع اولا ورجحه السبكي وغيره ويوجه
بان الخيار مناف لوضع العقد بحيث امكن الاستغنا عنه لم يصر اليه ووجب
مشاورة البايع اولا لعله يسمح فيستمر العقد ويجري ما ذكر في شرا زرع بشرط
القطع ولم يقطع حتى طال ونحو طعام او مايع اختلط بمثله مما لا يتميز عنه قبل
القبض بخلاف نحو ثوب او شاة بمثله فان العقد ينفسخ فيه لانه متقوم
فلا مثل له يوخذ بدله اما لو وقع الاختلاط بعد التخلية فلا انفساخ ايضا ولا
خيار بل ان اتفقا على شي فذاك والا صدق المشتري اذ اليد بعدها له في
قدر الاخر ولو اشترى شجرة عليها ثمر للبايع فهي وجوب شرط القطع عند خوف
وقوع الاختلاط ما مر ثم ان تشاحا هنا فسخ العقد ويوجه بان اليد للبايع
على ثمرته وللمشتري على ما حدث فتعارضا ولا مرجح فلم يصدق احدهما
في قدر حق الاخر هنا فتعين انفساخ العقد بخلافه فيما مر تنبيه ما ذكر
في الزرع اذا طال هو ما جزم به غير واحد تبعا للمتولي قال لان زيادة الزرع
زيادة قدر لا صفة فكانت حتى السنابل للبايع بخلاف ما لو شرط القلع
فان الزيادة للمشتري لانه ملك الاصل انتهى وهو وجيه مدركا لكن الذي يصرح
به كلام الامام وغيره ان الزيادة للمشتري في شرط القطع ايضا ويويده قول
الشيخين ان القطن الذي لا يبقى اكثر من سنة كالزرع فاذا باعه قبل خروج الجوزق
او بعده وقبل تكامل القطن وجب شرط القطع ثم ان لم يقطع حتى خرج الجوزق
فهو للمشتري لحدوثه على ملكه قال الاذرعي وهذا هو المختار وان نازع فيه
ظاهر النص ولا يصح بيع الحنطة في سنبلها بصافية من التبن وهو المحاقلة من
الحقل بفتح فسكون جمع حقلة وهي الساحة التي تزرع سميت محاقلة لتعلقها
بزرع في حقل ولا بيع الرطب على النخل بتمر وهو المزابنة من الزبن وهو الدفع

سميت

سميت بذلك لبنايها على التخمين الموجب للتدافع والتخاصم وذلك لنهيه صلى الله
عليه وسلم عنهما رواه الشيخان وفسرا في رواية بما ذكر ووجه فسادها ما فيهما
من الربا مع عدم الروية في الاولى ومن ثم لو باع زرعا غير ربوي بحب او بربوي
صافيا بشعير وتقابضا في المجلس جاز اذ لا ربا وصرح بهذين لتسميتهما بما ذكر
والا فقد علما مما مر في الربا وتوطية لقوله ويرخص في بيع العرايا جمع عرية
وهي ما يفرد للاكل لعروها عن حكم باقي البستان وهو اي بيعها المفهوم من
السياق ما فذ رته بيع رطب والحق به الماوردي وغيره البسر لان
الحاجة اليه كهي الى الرطب على النخل بتمر لا رطب في الارض او بيع العنب
والحاق الحصرم به الذي زعمه متادع قياسا على البسر غلط كما قاله الاذرعي
لبدو صلاح البسر وتناهي كبره فالخرص يدخله بخلاف الحصرم فيهما ونقل
الاسنوي له عن الماوردي مردود بان الصواب عنه البسر فقط في
الشجر بزبيب لخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر بالتمر اي
بالمثلثة وهو الرطب بالتمر اي بالفوقية ورخص في بيع العرية ان
تباع بخرصها اي بالفتح وبجوز الكسر بخرصها بالكيل ياكلها اهلها رطبا وقيس
به العنب بجامع انه زكوي يمكن خرصه ضعيف وذكر الارض للغالب ..
لصحة بيع ذلك بتمر او زبيب بالشجر كيلا لا خرصا واخذ شارح بعمومه فقال
وافهم كلامه الامتناع اذا كان كل من الرطب او التمر على النخل والارض وهو
كذلك انتهى وانما يجوز بيع العرايا في ثمر لم يتعلق به زكاة كان خرص عليه وضمن
او كان دون النصاب او مملوكا لكافر وفيما دون خمسة اوسق بتقدير
جفافه المراد بخرصها السابق في الحديث بمثله تمرا بكيلا يقينا لخبرهما ايضا
رخص في بيع العرايا في خمسة اوسق او دون خمسة اوسق ودونها ما في
يقينا فاخذنا به لان لنا الشك مع اصل التحريم وافهم الدون انه اي نقص كان
في الاصح انه لا بد من نقص قدر يزيد على ما يقع فيه التفاوت بين الكيلين
غالبا لكد فلو بيع رطب وهو دون ذلك باعتبار الخرص لم يجب انتظار تتمره
لان الغالب مطابقة الخرص للجفاف فان تتمر وظهر فيه التفاوت الذي
ما يقع بين الكيلين بان بطلان العقد ومحل البطلان فيما فوق الدون
المذكور ان كان في صفقة واحدة واما لو زاد عليه في صفقتين وكل منهما
دون الخمسة فلا بطلان وانما جاز ذلك لان كلا عقد مستقل وهو دون
الخمسة وتتعدد الصفقة هنا بما مر فلو باع ثلاثة لثلاثة كانت في
حكم تسعة عقود ويشترط التقابض في المجلس لانه بيع مطعوم
بمثله ويحصل بتسليم التمر والزبيب الى البايع او تسليمه له كيلا لانه منقول

وقد يبيع مقدرا فاشترط فيه ذلك كما مر في مبحث القبض والتخلية في النخل
الذي عليه الرطب او الكرم الذي عليه العنب وان لم يكن النخل بمجلس العقد
لكن لا بد من بقايهما فيه حتى يمضي زمن الوصول اليه لان قبضه انما يحصل
ح فان قلت هذا ينافي ما مر في الربا انه لا بد فيه من القبض الحقيقي
قلت ممنوع بل هذا في غير المنقول هو قبضه الحقيقي وما وقع في
الروضة مما يوهم اشتراط حضورهما عند النخل غير مراد وذلك
لان غرض الرخصة تناول التفكه باخذ الرطب شيئا فشيئا الى الجذاذ فلو شرط
في قبضه كلها فات ذلك والاظهر انه اي البيع المماثل لما ذكر لا يجوز في سائر
الثمار لتعذر خرصها باستتارها غالبا وبه فارقت العنب وانه اي بيع العرايا
لا يختص بالفقرا وان كان مورد سبب الرخصة لشكايتهم له صلى الله عليه وسلم
انهم لا يجدون شيا يشترون به الرطب الا التمر لان العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص
السبب وبان ذلك حكمة المشروعية ثم قد يعم الحكم كالرمل والاضطباع وهم
هنا من لا نقد بيده

باب اختلاف المتبايعين

ذكر الان الكلام في البيع الاغلب من غيره والا فكل عقد معاوضة ولو غير
محضة وقع الاختلاف في كيفيته كذلك واصل الباب الحديث الصحيح
اذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة فهو ما يقول رب السلعة او
يتتاركا اي يترك كل ما يدعيه وذلك انما يكون بالفسخ واو هنا بمعنى
الا وتقدير لام الجزم بعيد من السياق كما هو ظاهر وصح ايضا انه صلى الله عليه
وسلم امر البايع ان يحلف ثم يتخير المبتاع ان شا اخذ وان شا ترك وباقي خبر
اليمين على المدعى عليه المتناقض ومنه التحالف اذا اتفقا اي العاقدان
ولو وكيلين او قنين اذن لهما سيداهما الحق ظاهرا او وليين او مختلفين وياتي
انه ورثتهما مثلهما ومثلهما ايضا موكلاهما على صحة البيع او ثبتت بالبينة
كبعتك بالف فقال بل بخمسماية وزق خمر فاذا حلف البايع على نفي الخمر تحالفا
ثم اختلفا في كيفيته كقدر الثمن وكان ثما بعينه وفي البايع او وكيله
المشتري اخذا مما ياتي في الصداق بل عن الولي والوكيل هنا كذلك كما هو ظاهر
فشرط ان يكون مدعى المشتري مثلا في المبيع اكثر والبايع مثلا في الثمن
مثلا اكثر والا فلا فايدة في التحالف او صفته او جنسه او نوعه كذهب
او فضة وكذهب كذا او كذا وكصحيحا او مكسر ومنه اختلافهما في شرط
نحو رهن او كفالة او كونه كاتبا وقد يشمل ذلك كله قوله صفته نعم
ان اختلفا في العقد هل هو قبل التابير او الولادة او بعد احدهما لم يتحالفا
وان رجع الاختلاف الي قدر المبيع لان ما وقع الخلاف فيه من الحمل فالثمرة

تابع لا يصح ايراد العقد عليه فصدق البايع فيه بيمينه اذ الاصل فيه بقاء ملكه
ومن ثم لو زعم المشتري ان البيع قبل الاطلاع او الحمل صدق على الاوجه لان الاصل
عدمه عند البيع او الاجل كان ادعاه المشتري وانكره البايع او قدره كيوم
او يومين او قدر المبيع كصاع من هذه الصبرة بدرهم فيقول بل صاعين منه به ولو
اشترى ثوبا على انه عشرون ذراعا ثم قال البايع اردنا ذراع اليد وقال
المشتري بل ذراع الحديد فان غلب احدهما عمل به اخذا مما مر في النقد وان
في الغلبة بطل العقد لما مر ان النية هنا لا تكفي وان اتفقا عليها فان اختلفا
في شرط ذلك اتجه التحالف ووقع لبعضهم خلاف ما ذكرته فاحذره ثم رايت
الجلال البلقيني ذكر نحو ما يوافق ما ذكرته حيث قال ما حاصله اطلاق الذراع
ببلد الغالب فيها ذراع الحديد ينزل عليه فان اختلفا في ارادته وارادة
ذراع اليد او التعمد صدق مدعي ذراع الحديد لانه الغالب ولا تحالف لان دعوى
الاخر مخالفة للظاهر فلم يلتفت اليها فان انتفت غلبة احدهما وجب التعيين
والا فسد العقد انتهى وقال في موضع اخر لو قال المشتري اردنا ذراع الحديد
والبايع اردنا ذراع اليد لم يكن اختلافا في قدر المبيع لانه معين فلا تحالف وانما
هذا كما اذا باع ارضا على انها مائة ذراع فخرجت ناقصة فيتخير المشتري
كالعيب فان اجاز فبكل الثمن انتهى المقصود منه وفيه نظر ظاهر والفرق
بينه وبين نظيره انهما ثم يتفقان على شرط المائة ثم النقص عنها المنزل
منزلة العيب في التخيير واما هنا فهما مختلفان في ان المبيع عشرون بالحديد
او باليد فلم يتفقا على شي فكان مجهولا فيبطل العقد ولا ينافي ما ذكرته وذكره قول
الماوردي والصيمري في السلم يشترط في الذرع ان يكون بذراع الحديد فان
شرطاه بذراع اليد لم يجز لانه يختلف انتهى لان محل ما قالاه فيما في الذمة
وما هنا في المعين وتعرض كونه في الذمة فمحاله فيهمه التعليل في مختلف اما
اذا علم بان عين وعلم قدره فيصح كما في مكيال متعارف ولا بينة لاحدهما
يعتد بها فيشمل ما لو كان لكل بينة وتعارضتا لاطلاقهما او اطلاق احداهما
فقط او لكونهما ارختا بتاريخين مختلفين وقد لزم العقد وبقي الى حالة التنازع
تحالفا لما في الخبر الصحيح ان اليمين على المدعى عليه وكل منهما مدع ومدعى عليه
وقد يشكل عليه الخبر السابق الا ان يجاب بانه عرف من هذا الحديث
زيادة عليه هي حلف المشتري ايضا فاخذنا بها وخرج باتفقا الى اخره
اختلافهما في الصحة او العقد هل هو بيع او هبة فلا تحالف كما ياتي ونحو
ولا بينة ما لو كان لاحدهما بينة فانه يقضى له بها ولهما بينتان مورختان
بتاريخين مختلفين فانه يقضي بالاولى ويلزم ما لو اختلفا مع بقا الخيار فلا

تحالف على ما نقلاه واقراه لامكان الفسخ بغيره لكن الجمهور كما فهمه كلامهما
على انه لا فرق واعتمده جمع متاخرون كما اطبقوا على التحالف في القراض و
الجعالة مع جوازهما من الجانبين والكتابة مع جوازها من جانب القن
ويبقى ما لو اختلفا في الثمن او المبيع بعد القبض مع الاقالة او التلف
الذي ينفسخ به العقد فلا تحالف بل يحلف مدعي النقص لانه غارم واورد
على الضابط اختلافهما في عين المبيع والثمن معا كبعتك هذا العبد بهذه
المائة الدرهم فيقول بل هذه الجارية بهذه العشرة الدنانير فلا تحالف
جزما اذ لم يتواردا على شيء واحد مع انهما اتفقا على بيع صحيح واختلفا
في كيفيته فيحلف كل على نفي ما ادعى عليه على الاصل ولا فسخ ولو اختلفا
في عين المبيع او الثمن فقط تحالفا او في عين المبيع والثمن في الذمة واتفقا
على صفته وقدره او اختلفا في احدهما ونظيره ان مثل ذلك عكسه بان
يختلفا في عين الثمن والمبيع في الذمة فالتحالف على المنقول المعتمد خلافا لقول
الاسنوي ومن تبعه لا تحالف بل يحلف كل على نفي كل ما ادعى عليه ولا فسخ
فان اقام البائع بينة انه العبد والمشتري بينة انه الامة لم يتعارضا لان
كلا اثبت عقدا لا يقتضي نفي غيره فتسلم الامة للمشتري ويقر العبد بيده ان
كان قبضه وله التصرف فيه ظاهرا باطنا للضرورة نعم ليس له الوطء لو
امة احتياطا اما باطنا فالمدار فيه على الصدق وعدمه والا جعل عند
القاضي حتى يدعيه المشتري وينفق عليه حيث لم يرى بيعه اصلح من كسبه
ان كان والا باعه وحفظ ثمنه ان راه وما في الانوار من تخريج هذا على
من اقر لغيره بما هو منكر فيه نظر لان هذا ليس من ذلك لان اقرار البائع
هنا بشراء الغير ملكه بما يلزمه له فهو اقرار على الغير لا له اما على الحق التحالف
فمحله حيث لم يختلف تاريخ البينتين والا حكم بمتقدمة التاريخ فيحلف
كل منهما على قول صاحبه واثبات قوله لما مر ان كلا مدع ومدعى عليه
فينفي ما ينكره وغرمه ويثبت ما يدعيه هو ومعلوم ان الوارث يحلف
في الاثبات على البت وفي النفي على نفي العلم ويبدأ بالبائع لان جانبه
اقوى بعود المبيع الذي هو المقصود بالذات اليه بالفسخ الناشئ عن
التحالف ولان ملكه قد تم على الثمن بالعقد وملك المشتري لا يتم على المبيع
الا بالقبض لان الصورة ان المبيع معين والثمن في الذمة ومن ثم بدئ بالمشتري ان عم
في عكس ذلك لانه اقوى ح وخير الحاكم بالبداءة بايهما اداه اليه اجتهاده
فيما اذا كانا معينين او في الذمة وفي قول بالمشتري لقوة جانبه بالمبيع
وفي قول يتساويان لان كلا مدع ومدعى عليه فيتخير الحاكم

فين

٥٩

فيمن يبدا به منهما وقيل يقرع بينهما فمن قرع بدا به والخلاف في الندب لحصول
المقصود بكل تقدير والصحيح انه يكفي كل واحد منهما يمين تجمع نفيا واثباتا
لان الدعوى واحدة ومنفي كل في ضمن مثبته وينبغي ندب يمينين خروجا من الخلاف لان
في مدركه قوة خلافا لما يوهمه المتن ومن ثم اعترض بانه كان ينبغي التعبير
بالمذهب واشعار كلام المتن كاصله ورده بمنع يمينين غير معول عليه ويقدم
النفي ندبا لانه الاصل في اليمين اذ حلف المدعي على اثبات حقه انما هو لبعض قرينة
لوث او نكول ولا فائدة الاثبات بعده بخلاف العكس واما لم يكف الاثبات وحده
ولو مع الحصر كما بحث الاذرعي لان الايمان لا يكتفى فيها باللوازم بل لا بد
من الصريح لان فيها نوع تعبد فيقول البائع اذا اختلفا في قدر الثمن والله
ما بعت بكذا ولقد بعت بكذا اشتراطه اوانا وحذف فيه من اصله لانها مقام الحصر بعت بكذا ويقول
المشتري والله ما اشتريت بكذا ولقد اشتريت بكذا ولو نكل احدهما عن
النفي فقط قضي للحالف وان نكلا معا وقف الامر وكانهما تركا الخصومة و
اذا تحالفا عند الحاكم والحق به المحكم خرج ما لو تحالفا بانفسهما فلا يؤثر
فيما ولا لزوما فالصحيح ان العقد لا ينفسخ بنفس التحالف للخبر الثاني
فان تخييره فيه بعد الحلف صريح في عدم الانفساخ به ولان البينة اقوى
من اليمين ولو اقام كل منهما بينة لم ينفسخ فالتحالف اولى بل ان اعرضا عن
الخصومة اعرض عنهما ولا ينفسخ وان تراضيا على ما قاله احدهما اقر العقد وينبغي
للحاكم ندبهما للتوافق ما امكن ولو رضي احدهما بدفع ما طلبه صاحبه
اجبر الاخر عليه قال القاضي وليس له الرجوع عن رضاه كما لو رضي بالعيب
والا يتفقا على شيء ولا اعرضا عن الخصومة فيفسخانه او احدهما لا
يستبد بذلك الظلامة فاشبه الفسخ بالعيب او الحاكم لقطع النزاع ثم فسخ
القاضي والصادق منهما ينفذ ظاهرا وباطنا كما لو تقايلا وغيره ينفذ
ظاهرا فقط ورجح ابن الرفعة انه لا يجب هنا فور في الفسخ ويشكل
عليه ما تقرر من الحاقه بالعيب الا ان يفرق بان التاخير هنا لا يشعر بالرضا
للاختلاف في وجوب المقتضي بخلافه ثم ونازع الاسنوي في القياس
على الاقالة الذي نقله الشيخان واقراه بان كلا لو قال بحضرة صاحبه
بعد البيع فسخته لم ينفسخ ولم يكن اقالة وانما تحصل الاقالة ان صدرت
بايجاب وقبول بشرط ان يكون التخاطب بهما متصلا ورد بان تمكين كل
بعد التحالف من الفسخ كتراضيهما به من غير سبب وقد مر انه في معنى
الاقالة فصح القياس تنبيه ظاهر قولهم الى اخره انه لو بادر احدهما
عقب التحالف بالفسخ لم ينفذ وليس كذلك فقد اشتراط عرضه للفسخ اصرارهما

بعد التحالف على تنازعهما وقضيته تعبير بعضهم بان لهما الفسخ ما لم يتراضيا فقوله
ويؤيده ما تقرر في انه الفسخ هنا كهو بالعيب وفي رد كلام الاسنوي وهو تبعه
وعليه فقد يقال المتن لا ينافي هذا لانه يصدق على مع تمكنهما دون انهما لم
لم يتراضيا على شيء واذا جاز الفسخ فلكل الابتداء به كما افهمه او وبه صرح
الرافعي ونازع فيه السبكي وكانه اخذ نزاعه مما مر في الابتداء باحدهما
في التحالف ويفرق بان التحالف هو السبب المجوز للفسخ فاختلف الغرض
في الابتداء به بخلاف الفسخ المتفرع عليه **وقيل انما يفسخه الحاكم** لانه مجتهد
فيه كالفسخ بالعنة كذا قاله الرافعي وقضيته تشبيهه له بالعنة انه يأتي
هنا ما يأتي فيها من اشتراط فسخه او الفسخ بحضرته وفي الخصائص فيه نظر
وكانهم انما اقتصروا في الكتابة على فسخ الحاكم احتياطا لسبب العتق المتشوف
اليه الشارع **ثم** بعد الفسخ **على المشتري رد المبيع** وعلى البائع رد الثمن بزوائده
المتصلة دون المنفصلة ان قبضه وبقي بحاله ولم يتعلق به حق لازم
وان نفذ الفسخ ظاهرا فقط واستشكل السبكي بان فيه حكما للظالم ثم اجاب
بان الظالم لما لم يتعين اغتفر ذلك ويؤخذ من ان على كل منهما رد ما قبضه
ان عليه من مؤنة الرد وهو كذلك اذ القاعدة ان من كان ضامنا للعين
كانت مؤنة ردها عليه **فان كان** قد تلف شرعا كان **وقفه** المشتري ومثله
البائع في الثمن **او اعتقه او باعه او** حسا كان **مات لزمه قيمته** لتعذر ما
مقامه سواء زادت على الثمن الذي يدعيه البائع ام لا هذا ان كان متقوما
والا فمثله وقول الماوردي قيمته لانه لم يضمنه وقت القبض بالمثل بل
بالعوض اطال السبكي في تزييفه ولو تلف بعضه رد الباقي وبدل
التالف ويرد قيمة الآبق للحيلولة **وهي** اي القيمة حيث وجبت **قيمة يوم** اي
وقت **التلف** الشرعي او الحسي **في اظهر الاقوال** لا حين قبضه ولا حين
العقد لان مورد الفسخ العين والقيمة بدل لها فتعين النظر لوقت فوات
المبدل اذ الفسخ انما يرفع العقد من حينه لا من اصله وهو اولى بذلك
من اعتمادهما وقيل يحتاج للفرق بين هذا وما لو باع عينا فردت
عليه بعيب وقد تلف الثمن المتقوم بيد البائع فانه يضمنه بالاقل من
العقد الى القبض انتهى وكالرد بالعيب ثم مطلق الفسخ باقالة او غيرها و
كالثمن ثم المبيع لو تلف عند المشتري ففيها يعتبر الاقل المذكور لا قيمة يوم
التلف ويفرق بان سبب الفسخ هنا حلف العاقد فنزل منزلة تلافه فتعين
النظر ليوم التلف وثم الموجب للقيمة هو مجرد ارتفاع العقد من غير نظر
لفعل احد فتعين النظر لقضية العقد وما بعده الى القبض وعجيب من الرافعي

كيف

كيف اغفل هذا الفرق مع خفائه ودقته وتعرض لما هو واضح وهو الفرق بين
اعتبار القيمة هنا بما ذكرته وبالاقل فيما مر بالنسبة للارش بان النظر اليها
ثم لا لتغرم بل ليعرف بها الارش وهنا للتغريم فاعتبر وقت وجوبها لانه الاليق
وان تعيب رده مع ارشه وما نقص من قيمته لان كلها مضمون فكذا بعضه
بعضها الا في نحو خمس صور على ما فيها منها الزكاة المعجلة والصداق ولو رهنه
او كاتبه كتابة صحيحة تخير البائع بين اخذ قيمته للحيلولة بخلاف ما مر
في الاباق لانه لا يمنع تملك المبيع بخلاف الرهن والكتابة فاشبها
البيع وانتظار فكاكه وانما لم يتخير الزوج في نظيره من الصداق لان جبر كسرها
بها بالطلاق اقتضى اجباره على اخذ البدل حالا او اجره فله اخذه لكن لا ينزع
الا بعد المدة وله اجرة مثله باقيها والمسمى للمشتري او دبره لم يمنع رجوعه على
احد من انه لا يمنع الرجوع في المفلس **واختلاف ورثتهما** اي كاختلافهما
فيما مر فيحلف الوارث لقيامه مقام المورث وكذا اختلاف احدهما ووارث
الآخر او وكيلهما او وليه كما مر **ولو قال بعتكه بكذا فقال بل وهبتنيه فلا
تحالف** لانهما لم يتفقا على عقد واحد **بل يحلف كل على نفي دعوى الآخر** كسائر
الدعاوى وهذا وان علم مما قدمه لكنه ذكره توطئة لرد الزوائد الحقي
المشكل فقال **فاذا حلفا رده** وجوبا **مدعي الهبة بزوائده** المتصلة و
المنفصلة فان فاتت غرمها لانه لا ملك له واستشكلت المنفصلة باتفاقهما
على حدوثها بملكه وقد يثبت الفرع دون الاصل واجاب عنه الزركشي
بان دعوى الهبة واثباتها لا يستلزم القبض بالاذن ولم يوجد وفيه نظر
لتأتي ذلك فيما لو ادعى الهبة والقبض فالوجه الجواب بانه ثبت
بيمين كل ان لا عقد فعمل باصل بقاء الزوائد بملك مالك العين **نعم**
في الا نحو لا اجرة له اي عليه باتفاقهما انه انما استعمل ملكه وكان الفرق
انه يغتفر في المنافع ما لا يغتفر في الاعيان لما مر ان البائع قبل القبض
يضمن الزوائد دون المنافع ويجري ذلك فيما لو قال لآخر دابتي تحت يدك
بيع فانكر وحلف فلا اجرة له عليه لاعترافه بانها ملكه ونظير ذلك ما لو
طالبه بايعه بالثمن فقال المبيع لزوجتك فلما اخذه منها انتزع
المبيع منه لاقراره ولا رجوع له بالثمن على البائع لانه بشرائه منه
مصدق له ولو قال نعم لها لكنها وكلتني اجبر المشتري على دفع الثمن
اليه لانه بشرائه منه مقر بصحة قبضه قاله القاضي قال الغزي والقياس
ان للمشتري اجبار البائع على اثباته وكالته قبل القبض ولو اشترى
شيئا واستغله سنين ثم طالبه بايعه بالثمن فانكر الشراء حلف عليه كما هو

القاعدة ثم رد المبيع ولا يغرمه البايع ما استغله لانه يزعم انه استغله
ملكه من غير ان يوجد دافع لزعمه وبه فارق مسئلة المتن وانما يدعي
عليه الثمن وقد تعذر تحصيله من المشتري فللبايع ح فسخ البيع الذي
اعترف به **ولو ادعى** احد العاقدين **صحة البيع** او غيره من العقود **و ادعى**
الاخر فساده باختلال ركن او شرط على المعتمد كان ادعى احدهما رويته
وانكرها الاخر على المعتمد ايضا **فالاصح تصديق مدعي الصحة بيمينه**
غالبا لان الظاهر في العقود الصحة واصل عدم العقد الصحيح يعارضه
اصل عدم الفاسد في الجملة ولو اقر بالروية لم تقبل دعواه عدمها للتحليف
لانه لم يعتمد فيها اقرار على رسم القبالة ويستحيل شرعا تاخيرها عن العقد
كالواقرباتلاف مال ثم قال انما اقررت به لغرض علي عليه فانه يحلف القبض
لانه اعتيد فيه التاخير عن العقد ومن غير الغالب ما لو باع ذراعا
من ارض معلومة الذرع ثم ادعى ارادة ذراع معين ليفسد البيع وادعى
المشتري شيوعه فيصدق البايع بيمينه لان ذلك لا يعلم الا منه وما لو
زعم احد متصالحين وقوع صلحهما على انكار فالانصدق بيمينه ايضا لانه
الغالب اي مع قوة الخلاف فيه وزيادة شيوعه ووقوعه وبه تيد فع
ايراد صور الغالب فيها وقوع المفسد المدعي ومع ذلك صدق فيها مدعي
الصحة فيها ولما لو زعم انه عقد وبه صبي اوجنون
او حجر وعرف له ذلك فيصدق فيما عدا النكاح بيمينه ايضا وان سبق
اقراره بضده لوقوعه حال نقصه كذا قيل ورد بقول البيان لواقر
بالاحتلام لم يقبل رجوعه عنه ويوخذ من ذلك ان من وهب في مرضه
شيا فادعت ورثته غيبة عقله حال الهبة لم يقبلوا الا ان علم له غيبة
قبل الهبة وادعوا استمرارها اليها وجزم بعضهم بانه لا بد في البينة بغيبة
العقل ان تبين ما غاب به اي لئلا تكون غيبته بما يواخذ به كسكر تعدى
به وما لو اشترى نحو مغصوب وقال كنت اظن القدرة فبان عجزه
فيصدق بيمينه لاعتضاده بالغصب وما لو ادعت ان نكاحها بلا ولي
ولا شهود فتصدق بيمينها لان ذلك انكار لاصل العقد ومن ثم يصدق
منكر اصل نحو البيع ولو اتى المشتري بخمر وفيه فارة وقال قبضته
كذلك فانكر المقبض صدق بيمينه ولو فرغه في ظرف المشتري فظهرت
فيه فارة فادعى كل انها من عند الاخر صدق البايع بيمينه ان امكن صدقه
لانه مدعي الصحة ولان الاصل في كل حادث تقديره باقرب زمن والاصل
ايضا براءة البايع كما في نظيره من المسلم اذا اختلفا في محل قبض المسلم اليه راس

ماله

61

ما العقد التفرق او بعده فان اقاما بينتين في المسئلتين قدمت بينة مدعي
الصحة وقول ابن ابي عصرون ان كان بال كل بيده حلف المنكر والاقضا
حبه ضعيف وتخريج هذا في الاختلاف في قبض العوضين في الربا قبل
التفرق او بعده **ولو اشترى عبدا** معينا **فجاء بعبد معيب** مثلا **ليرده فقال البا**
يع ليس هذا المبيع صدق البايع بيمينه لان الاصل السلامة وبقاء العقد **وفي**
مثله في البيع في الذمة **والسلم** بان قبض المشتري او المسلم المودي عما في الذمة
ثم اتى بمعيب ليرده فقال البايع او المسلم اليه ليس هذا المقبوض **تصدق** المشتري
والمسلم بيمينه **في الاصح** انه المقبوض لان الاصل بقاء شغل ذمة البايع والمسلم
اليه حتى يوجد قبض صحيح ومثل ذلك في الثمن فيحلف المشتري في المعين
والبايع فيما في الذمة **باب** بالتنوين في معاملة
الرقيق وذكره هنا تبعا للشافعي رضي الله عنه اولى من تقديمه على
الاختلاف الواقع للحاوي كالرافعي لانه يتبع المحرر فاخرت احكامه عن جميع
احكامه ولو تاتي فيه بعضها وان امكن توجيه ذلك بان فيه اشارة
لجريان التحالف في الرقيقين كما قدمته ومن تعقيبه للقراض الواقع في
التنبيه لانه وان اشتبه في ان كلا فيه تحصيل ربح باذن في تصرف
لكنه انما يتضح على الضعيف ان اذن السيد لقنه توكيل والاصح انه
استخدام ومن ثم لم يحتج لقبوله بل لم يوثر رده فيما يظهر وتصرفه
اما عن نافذ ولو منع الاذن كالولاية والشهادة واما نافذ ولو بلا
اذن كالعبادة والطلاق ولو بمال واما نافذ بالاذن كالتصرفات المالية
لا بغيره كما قال **العبد** يعني القن او جري على راي ابن حزم انه يشمل الامة
ان لم يوذن له في التجارة او التصرف **لا يصح شراوه** اقتصر عليه لان الكلام
فيه والا فكل تصرف مالي كذلك ولو في الذمة **بغير اذن سيده** الكامل
فيه **في الاصح** المحجور عليه لحق سيده ولو اشترى بعين ماله بطل جزما
تنبيه لتبين بعولي فيه انه انما احتاج لقوله بغير اذن سيده
مع قوله لم يوذن له في التجارة لان من لم يوذن له فيها تحته قسمان من
اشترى ولم يوذن له في خصوص الشرا فلا يصح وقيل يصح ان كان في
الذمة ومن اشترى واذن له في خصوص الشرا فيصح بلا خلاف
والله لو حذف بغير اذن سيده لشمل الثاني لانه يصدق عليه
انه لم يوذن له في التجارة **فان قلت** هذا تطويل بلا فائدة اذ لو
حذف ان لم يوذن له في التجارة استغنى عنه **قلت** مثل هذا لا يعترض
به المنهاج على ان ضرورة التقسيم احوجته اليه اما سيده المحجور عليه

فيصح تصرفه باذنه ووليه وتشترط امانته ان دفع له مالا للسيد قال الاذرعي
وغيره بحثا وقد يصح تصرفه بغير اذن كان امتنع سيده من انفاقه او تعذرت
مراجعته ولم يمكنه مراجعة الحاكم فيصح شراؤه ما تمس حاجته اليه وكذا
لو بعثه في شغل لبلد بعيد او اذن له في حج او غزو ولم يتعرض لاذنه
له في الشرا وشرا المبعض في نوبته صحيح وكذا في غيرها ان قصد
نفسه على الاوجه ويسترده اي ما اشتراه بلا اذن البايع سوا كان فيه
حذف همزة التسوية وهو جايز وقد قري سوا عليهم انذرتهم بحذفها
في يد العبد او وضعها موضع ام في نحو هذا جايز كما حكاه الجوهري وغيره
سيده او غيرهما لانه باق على ملكه ولو ادي الثمن من مال سيده استرده
ايضا فان تلف في يده اي العبد وبايعه رشيد تعلق الضمان بذمته وان
رآه معه سيده واقره فيتبع به بعد العتق لا قبله لثبوته برضي
صاحبه من غير اذن السيد والقاعدة ان ما لزمه بغير رضي مستحقه
كتلف بغصب يتعلق برقبته فقط او برضاه مع اذن السيد تعلق
بذمته وكسبه وما بيده ولا يلزمه الكسب الا ان عصى نظير ما ياتي
في المفلس او لا معه تعلق بذمته فقط وفارق ما هنا ضمان السيد
باقراره له على ما التقطه كما ياتي بتفصيله في بابه لان المالك ثم لما لم
ياذن كان السيد مقصرا بسكوته عليه او تلف في يد السيد فللبايع
تضمينه وله مطالبة العبد لوضع كل منهما يده عليه بغير حق لكن
انما يطالب العبد بعد العتق ولو لبعضه لانه لا مال له قبل ذلك واقتراضه
وغيره من تبايع يقتضي فائته المالية كشرائه في عدم صحته منه بغير اذن
كما مر وان اذن له بالبنا للمفعول لانه قسيم ان لم يؤذن له في التجارة
من السيد الكامل او وليه تصرف اجماعا لكن انما صح تصرفه لنفسه لو كان
حرا بان يكون مكلفا رشيدا او سفيها مهملا وان لم يدفع اليه مالا بان
قال اتجر في ذمتك نعم ما مر من جوازه له لحاجته لا يشترط فيه ذلك
لجوازه للسفيه فان قلت قضية ما مر انه استخدام عدم اشتراط
رشده قلت ممنوع لانه ليس استخداما مقتصرا اثره على السيد بل متعد
لغيره فشرط فيه مع ذلك الرشد رعاية لمصلحة معامليه وقضيته
انه لا يشترط رشده في شرائه نفسه من سيده والاوجه اشتراطه وان
كان عقد عتاقة لانه يعطي حكم البيع في اكثر احكامه واذا اذن له سيده
لزمه ان لا يتصرف الا بحسب الاذن بفتح السين اي بقدره فان اذن له في
نوع او زمن او محل لم يتجاوزه كالوكيل ولانه قد يعرف بمصلحته في

شي

شي دون شي نعم يستفيد بالاذن له في التجارة ما هو من توابعها كنشر وطي
ورد بعيب ومخاصمة في العهدة اي الناشئة عن المعاملة فلا نحو
نحو غاصب وسارق لا نحو قراضه وتوكيله اجنبيا ولو دفع له مالا ليتصرف
في عينه وفي الذمة لا في زايد منه الا ان قال اجعله راس مال واقتصر ان الموصي عن
لجوازه وقوع شرطها وعدمه بخلاف ذا اذ صحته الاذن وان لم يعين له نوعا
ولا غيره وليس له بالاذن في التجارة النكاح كعكسه لان اسم كل منهما غير
متناول للاخر ولا يؤجر بالاذن له في التجارة الا نحو عبيدها لا نفسه ولا تصرف
فيها رقبة ومنفعة كعكسه شي لانها لا تتناول ذلك نعم ان نص له على
شي فعلا او تعلق بكسبه نحو نكاح او ضمان باذن جاز له اجارة نفسه فيه
لاستلزام اذنه في سببه الاذن فيه ولا يتوكل عن غيره فيما فيه عهدة
كبيع لا قبول نكاح الا باذن سيده وله التصرف في عبد التجارة ولكن لا باذن
لسيده اضيف اليه لجواز تصرفه فيه في التجارة لان السيد لم يرفع الحجر الا عنه
فقط وخرج به اذنه له في تصرف معين فيحفظ ولا يجوز له ان يتبرع بشي
مطلقا فلا يتصدق ولو بشي من قوته على الاوجه ولا يهب ولا ينفق على
نفسه من مالها الا ان تعذرت مراجعة السيد على الاوجه فيراجع الحاكم ان
سهل بخلاف ما اذا اتفق فيما يظهر ولا يبيع نسيئة ولا بدون ثمن المثل ولا
يسلم المبيع قبل قبض ثمنه ولا يسافر بمالها الا باذن نعم له الشرا نسيئة ولو
قال له اتجر بجاهك جاز له البيع والشرا ولو في الذمة بالاجل والرهن والا
رتهان ثم ما فضل بيده مما ربحه كالذي دفعه له السيد قال الزركشي عن
النص وشرط ذلك ان يحد له حدا كان يشتري من دينار الى مائة انتهى
وفيه نظر لانه لا ضرر عليه في الماذون مطلقا عن ذلك ولا
يتمكن من عزل نفسه لان المغلب في الاذن له الاستخدام لا التوكيل ولا من شراء
من يعتق على سيده الا باذنه ويعتق حيث لا دين وكذا ان كان السيد موسرا
كالمرهون ومن له مالكان مثلا يتوقف صحة تصرفه على اذنهما نعم ان كان
بينهما مهاياة كفى اذن صاحب النوبة ولا يعامل سيده ولا ماذون السيد
ببيع او غيره لان تصرفه له بخلاف المكاتب ولا ينعزل باباقه لانه معصية
لا توجب الحجر ولهذا لم تتقيد الاذن بغير ما ابق اليه التصرف فيه ولو
باعه او اعتقه انعزل ولا يصير العبد ماذونا له بسكوت سيده على
تصرفه اذ لا ينسب لساكت قول نعم ان باع الماذون مع ماله لم يشترط
تجديد اذن من المشتري وظاهر ان الصورة انه عالم بانه ماذون له وكون
ذلك بان شراه مع ما في يده وعلمه بحاله ثم عدم منعه قرينة ظاهرة برضاه به

بنص فيه وانعزاله على البايع بالبيع لا يعوثر في ذلك لاختلاف الملحظين كما
هو واضح مما قررته ولا نقول لا انعزل لا متمكن من التصرف لان عدم المنع اعم
من الاذن ولا قرينة **ويقبل اقراره** اي الماذون **بديون المعاملة** لقدرته
على الانشا ويودي مما ياتي واعاد هذه في الاقرار لكن لضرورة تقسيم ف
يقبل ممن احاطت به الديون في شي بيده انه عاريه **ومن عرف رق عبد** فيه
دور لتوقف علم الرق على علم كونه عبدا وعكسه الا ان يريد بالعبد الانسان
كما هو مفهومه لغة وكان حكمة ذكره لهذه الاشارة الى انه لا يكتفي بقرينة
كون نه على زي العبيد وتصرفاتهم ومن ثم كان الاصح جواز معاملة من لم يعرف
رقه ولا حريته كمن لم يعرف رشده وسفهه لان الاصل الغالب فيحق زجر ما
للحاجة **لم يعامله** اي لم يجز له معاملته ببيع ولا دين لان الاصل عدم الاذن **حتى
يعلم الاذن** اي يظنه **بسماع سيده او بينة** والمراد بها اخبار عدلين وان
لم يكن عند حاكم وكذا رجل وامراتان اخذا مما ياتي في قسم الصدقات بل
بحثه دقاق السبكي وغيره وكلام ابن الرفعة بعد ان ابدى فيه ثلاث
احتمالات يقتضيه الاكتفا بواحد كما في الشفعة لان المدار هنا على الظن
وقد وجد ومن ثم لم يبعد الاكتفا بفاسق اعتقد صدقه **او شيوع بين
الناس** حفظا لماله ويظهر انه لا يشترط وصوله لحد الاستفاضة الاتي
في الشهادات لما تقرر ان المدار على الظن **وفي الشيوع وجه** انه لا يكفي
لتيقن الحجر ويرد بان البينة لا تفيد غير الظن فكذا الشيوع وكونه انزل
نزل الشهادة منزلة اليقين محله في شهادة عند الحاكم لا في مجرد الاخبار المكتفى
به هنا وعلم مما ذكر انه لا يسلم اليه المال حتى يثبت الاذن وان صدقه فيه كالوكيل
ولا يكفي في جواز المعاملة **قول العبد** انه ماذون له وان ظننا صدقه خلافا
لابن عجيل لانه متهم مع انه لابد له وبه فارق الاكتفا بقول مريد تصرف وكلني
فلان فيه بل وان لم يقل شيا بنا على ظاهر الحال ان له يدا واما قوله حجر علي فيكفي
وان انكر السيد لانه العاقد والعقد باطل بزعمه ويفرق بينه وبين عدم
نفوذ عزله لنفسه بما مر انه متهم ثم لا وكيل والحجر مبطل فيهما فادعا
العاقد هو مل بقضيته بخلاف العزل بالنسبة للاول على ان مجرد انكار السيد
لا يستلزم الاذن ومن ثم لو قال كنت اذنت له وانا باق جازت معاملته
وان انكر وكعلمه ذلك سماع الاذن له منه فلا يفيد انكار القن مع ذلك
بخلاف ادعايه الحجر ويفرق بانه دافع لما مر من الاذن بخلاف مجرد انكاره
الاذن ولا تسمع دعوى قن على سيده ---- انه اذن له في التجارة
اذ لم يثبت بها شيا فان اشترى شيا فطلب البايع ثمنه فانكر السيد الاذن

خلف

فله تحليفه فاذا حلف فللقن ان يدعي على سيده مرة اخرى رجاء ان يقر فيسقط
الثمن عن ذمته **فاذا باع ماذون** له في التجارة **وقبض الثمن فتلف في يده**
او غيرها **فخرجت السلعة مستحقة رجع المشتري ببدلها** وهو الثمن المدفوع
اي مثله في المثلي وقيمته في المتقوم فساوي قول اصله بدله اي الثمن
على انه في نسخ لكن المحكي عن خط الاول وليس بسهو فلا قال لمن زعمه **على
العبد** لانه المباشر للعقد فيتعلق به العهدة حتى يودي مما ياتي وللمستحق
مطالبته بهذا كدين التجارة بعد عتقه ايضا كوكيل وعامل قراض بعد عزلهما
لكنهما يرجعان لا هو **وله مطالبة السيد ايضا** وان كان بيد العبد وفا
لان العقد له فكانه البايع والقابض **وقيل لا** لانه بالاذن صار كالمستقل
وقيل ان كان في يد العبد وفا فلا لحصول الغرض مما في يده ومحل الخلاف
ان لم يأخذ المالك منه والا طولب جزما **ولو اشترى** الماذون **سلعة**
شرا فاسدا لم يطالب السيد لان الاذن لا يتناول الفاسد فيتعلق بذمته لا بكسبه
او صحيحا **ففي مطالبة السيد بثمنها هذا الخلاف** للمعاني المذكورة والاصح
مطالبته لما مر وطلبه ليودي مما في يد الرقيق ان كان والا من غيره ككسبه
بعد الحجر عليه لا لتعلقه بذمته اذ لا يلزم من المطالبة بشي ثبوته
في الذمة الاترى ان القريب يطالب بنفقة قريبه والموسر باطعام
المضطر مع عدم ثبوتها في ذمتها فان لم يكن بيد شي فلاحتمال اداية
عنه لان له به علقة وان لم تلزم ذمته فان ادى برى القن والا فلا
وقد لا يطالب بان اعطاه مالا ليتجر فيه فاشترى في ذمته ثم تلف ذلك
المال قبل تسليمه للبايع بل يتخير البايع ان لم يوده السيد وذلك لانقطاع
العلقة هنا بتلف ما دفعه السيد من غير ان يخلفه شي من كسب الماذون
ولك ان تقول هذا لا ياتي في ان اريد بمطالبة السيد الزامه بما يطالب به اما
اذا كان المراد به العرض عليه لاحتمال ان يودي عن العبد الماذون لما
بينهما من العلقة فلا مانع من ذلك **ولا يتعلق دين التجارة برقبته** لانه
وجب برضا مستحقه **ولا ذمة سيده** وان اعتقه او باعه لانه المباشر
للعقد ومر انه يجمع بين هذا ومطالبته فزعم غير واحد ان هذا تناقض
مردود وجمع بغير ذلك مما فيه نظر **بل يودي من مال التجارة** الحاصلة
قبل الحجر ربحا وراس مال لاقتضا العرف والاذن ذلك **وكذا من كسبه** الحاصل
قبل الحجر عليه لا بعده **بالاصطياد ونحوه في الاصح** كما يتعلق به المهر
ومون النكاح ولاقتضا العرف والاذن ذلك ثم ما بقي بعد الادا في ذمة
الرقيق يوخذ منه بعد عتقه كما مر في الحجر لو باع السيد العبد قبل

وفا الدين وقلنا بالاصح ان دينه يتعلق بكسبه تخير المشتري واعترض
بان الاصح ان دينه لا يتعلق بكسبه بعد البيع فلا خيار وغيرها لو اقر
المادون انه اخذ من سيده الفا للتجارة او ثبت ببينة وعليه ديون وما
السيد كاحد الغرما يقاسمهم انتهى وفيه نظر ظاهر بل الوجه انه لا تحصل
للسيد الا ما فضل لانه المقصر **ولا يملك العبد** اي القن بل هو سائر انواعه
ما عدا المكاتب ولو **بتمليك سيده او غيره في الاظهر** لقوله تعالى مملوكا
لا يقدر على شيء وكما لا يملك بالارث واضافة الملك في خبر الصحيحين من
باع عبدا وله مال فماله للبائع الا ان يشترط المبتاع للاختصاص لا للملك
والا لنا فاه جعله لسيده

كتاب السلم

ويقال له السلف واصله قبل الاجماع الاية السابقة لانه ابن عباس اية الدين فسرها
ابن عباس رضي الله عنهما بالسلم والخبر الصحيح من اسلف فليسلف في كيل
معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم **هو** شرعا **بيع** شيء **موصوف في الذمة**
بلفظ السلف او السلم كما يعلم من كلامه فلا اعتراض واجاب الشارح بان
هذا تعريف له بخاصته المتفق عليها وقد يستشكل تعبيره بالخاصة بانها
توجد في غيره وهو البيع في الذمة وقد يمنع ذلك وبيانه ان من
الظاهر ان الشارع وضع لفظ البيع لمطلق المقابلة من غير اعتبار قيد
زائد من تعيين او وصف في الذمة نظير وضع اسم الجنس ووضع لفظ
السلم لمقابلة مقيدة الثاني نظير علم الجنس سواء عقد بلفظ سلم ولا خلاف فيه
او بيع على القول الاتي انه سلم فالوصف في الذمة خاصة لماهية السلم
اتفاقا واشتراط لفظ خاصة لها على الاصح واقتصر المصنف في التعريف على
المتفق عليه دون المختلف فيه لانه الغالب في التعاريف ولو لنا قضية
ذلك قيل ليس لنا عقد يختص بصيغة واحدة الا هذا والنكاح وارادوا بواحدة
مع كونهما تنشئ هنا ونم اتحاد المعنى لا اللفظ فهما من حيز الترادف وعرف
بغيره ذلك ما هو غير مانع ويعلم من كونه بيعا امتناع اسلام الكافر في نحو
مسلم خلافا للماوردي قال في الانوار ما حاصله وكذا لو كان المسلم مسلما
والمسلم اليه كافرا والعبد المسلم فيه غير حاصل عنده انتهى وفي
تقييده بغير حاصل عنده نظر ظاهر وان نقله شارح واقره لانه
ان نظر لعزة تحصيله للمسلم لتعذر دخوله في ملكه اختيارا الا في صور
نادرة فلا فرق كالو اسلم في لؤلؤة كبيرة فالذي يتجه عدم الصحة
مطلقا اما بلفظ فهو بيع او ان اعطي حكم السلم في منع الاستبدال عنه
نظرا للمعنى كما مر ويأتي **يشترط له** لصحته **مع شروط البيع** لغير الربوي

ما عدا الرؤية وقيل المراد شروط المبيع في الذمة فلا يحتاج لاستثناء الرؤية ويورد
ما قدمه من صحة سلم الاعمى **امور** اخرى سبعة اختص بها فلذا عقد لها هذا الكتاب
احدها تسليم راس المال الذي هو بمنزلة الثمن في البيع واخذ غير واحد من
قولهم تسليم انه لا يكفي استقلال المسلم اليه بالقبض لانه في المجلس مما لا يتم العقد
الا به فاشترط فيه اختيار المتعاقدين كالصيغة لكن رددته عليهم في شرح
الارشاد بان القبض في الربويات كذلك وقد صرحوا بانه لا يشترط الاقباض
فيها فهنا اولى وح فالتعبير بالتسليم جرى على الغالب والفرق بين البابين
في ذلك بعيد جدا فلا يلتفت اليه لاتفاقهم على انه يحتاط للربا ما لا يحتاط لغيره
في المجلس الذي وقع به العقد قبل التفرق منه وان قبض فيه المسلم فيه ولو
بعد التخاير نظير ما مر في الربا ومن ثم امتنع التاجيل في راس المال واشترط حلوله
فان فارقه احدهما بطل فيما لم يقبض لانه عقد غرر فلا يضم اليه غرر التاخير
وثبت الخيار فيما اذا قبض البعض فقط على الاوجه خلافا للسبكي كابن الرفعة
لتفريق الصفقة **فلو اطلق** راس المال عن التعيين في العقد كاسلمت اليك دينارا
في ذمتي وكذا **ثم عين وسلم في المجلس جاز** اي حل العقد وصح لان المجلس العقد
حكمه اذ هو حريمه ويشترط في راس المال الذي في الذمة بيان وصفه وعدده
ما لم يكن من نقد البلد الذي مر في البيع تنزيله عليه فلا يحتاج لبيان نحو عدده
ولو احال المسلم **به** المسلم اليه على ثالث له عليه دين او المسلم اليه ثالثا له على المسلم
فالحق لقبا طلة بكل تقدير كما يعلم مما ياتي في بابها **و** في الصورة الاولى اذا **قبضه**
المحال وهو المسلم اليه **في المجلس** ذكر ليعلم ان ما لم يقبض فيه كذلك بالاولى **فلا يجوز**
ذلك اي لا يحل ولا يصح لان المحال عليه يؤديه عن جهة نفسه لا عن جهة المسلم
ومن ثم لو قبضه المحيل من المحال عليه او من المحتال بعد قبضه باذنه وسلمه له في
المجلس صح بخلاف ما لو امره المسلم بالتسليم للمسلم اليه لان الاذن في ازالة ملكه
لا يصير وكيلا لغيره لكن المسلم ح وكيل للمسلم في القبض فياخذه منه ثم يرده اليه
كما تقرر ولا يصح قبضه من نفسه خلافا للقفال **نعم** لو اسلم وديعة للمودع
جاز من غير اقباض لانها كانت ملكا له قبل السلم بخلاف ما ذكر **ولو قبضه** المسلم
اليه **واودعه المسلم** وهما في المجلس **جاز** ولو رده اليه قرضا او عن دين فقد
تناقض فيه كلام الشيخين وغيرهما والمعتمد جوازه لان تصرف احد العاقدين
مع الاخر لا يستدعي لزوم الملك ولو اعتقه المسلم اليه قبل قبضه او كان
ممن يعتق عليه فان قبضه قبل التفرق بانت صحته ونفوذ العتق والا
بان بطلانهما وفي الصورة الثانية ان تفرقا قبل القبض بطل لان المعتبر هنا
القبض الحقيقي والحوالة ليست كذلك ولهذا لا يكفي فيها الابراء وبعده وتد

اذن المسلم اليه للمسلم في التسليم للمحتال كان وكيلا عنه في القبض فيصح لان القبض
ح وقع عن جهته المسلم ويجوز كونه اي راس المال منفعة كما سلمت اليك
منفعة هذا او منفعة نفسي سنة او خدمتي شهرا او تعليمي سورة كذا في كذا كما يجوز
جعلها ثمنا وغيره وتقبض بقبض العين الحاضرة ومضي زمن يمكن فيه الوصول
للغائبة وتخليتها في المجلس لانه الممكن في قبضها فيه فاعتبار القبض الحقيقي
محله ان امكن وزعم الاسنوي ان الحر لو سلم نفسه ثم اخرج عن التسليم بطل لانه
لا يدخل تحت اليد مردود لتعذر اخراجه لنفسه كما في الاجارة ويتجه في راس
المال انه لا يشترط فيه عدم عزة الوجود ويفرق بينه وبين المسلم فيه
بانه لا غرر هنا لانه ان اقبضه في المجلس صح والا فلا بخلافه فيه ثم رايتهم
صرحوا بذلك واذا فسخ السلم بسبب من اسباب الفسخ كانقطاع المسلم فيه
الاتي وراس المال باق لم يتعلق به حق ثالث وان تعيب استرده بعينه
وان عين في المجلس فقط اذ المعين فيه كهو في العقد وقيل للمسلم اليه رد
بدله ان عين في المجلس دون العقد لانه لم يتناوله اما اذا تلف فيرجع
بمثل المثلي وقيمة المتقوم وظاهر انه ياتي هنا جميع ما مر في الثمن بعد
الفسخ بنحو رد بعيب او اقالة او تحالف ورؤية راس المال المسلم حالا او مؤجلا
تكفي عن معرفة قدره جزما في المتقوم الذي انضبطت صفاته بالرؤية و
تاتي على الخلاف ويفرق على الاول بان الغرر فيه اقل منه في المثلي و في الاظهر
في المثلي كالثمن ولا اثر لاحتمال الجهل بالمرجوع به لو تلف كما لا اثر له ثم لان
ذا اليد مصدق في قدره لانه غارم ولو علماه قبل التفرق صح جزما ويوجه بان
علة القول بالبطلان هنا لا ترجع لخلل في العقد للعلم به تخمينا برؤيته بل فيما
بعده وهو الجهل به عند الرجوع لو تلف وبالعلم به قبل التفرق زال ذلك
المحذور وبهذا يتبين ان استشكاله بان ما وقع مجهولا لا ينقلب صحيحا
بالمعرفة في المجلس كبعتك بما باع به فلان فرسه فعلماه قبل التفرق غير
ملاق لما نحن فيه لان البطلان هنا لخلل في العقد وهو جهلهما به من كل
وجه عنده فلم ينقلب صحيحا بعلمهما به بعد فتامله الثاني من الشروط كون
المسلم فيه دينا كما علم من حده السابق فالمراد بكونه شرطا انه لا بد منه
الشامل للركن فلو قال اسلمت اليك هذا الثوب او دينارا في ذمتي في سكنى
هذه سنة لم يصح بخلافه في منفعة نفسه او قنه او دابته كما قاله الاسنوي
والبلقيني وغيرهما ويوجه بان منفعة العقار لا تثبت في الذمة بخلاف
غيره كما يعلم مما ياتي في الاجارة او في هذا العبد فقبل فليس بسلم قطعا لاختلال
ركنه وهو الدينية ولا ينعقد بيعا في الاظهر عملا بالقاعدة الاغلبية

من

من ترجيحهم مقتضى اللفظ ولفظ السلم يقتضي الدينية وقد يرجح المعنى اذا
قوي كجعلهم الهبة ذات ثواب معلوم بيعا نعم لو نوى بلفظ السلم البيع
فهل يكون كناية فيه كما اقتضته قاعدة ما كان صريحا في بابه لان هذا السلم
يجد نفاذا في موضوعه فلا يكون كناية في غيره او لا لان موضوعه ينافي
التعيين فلم يصح استعماله فيه وما في القاعدة محله في غير ذلك كل محتمل
والثاني اقرب الى كلامهم ولا ينافيه ما ياتي اواخر الفرع من صحة نية الصرف
بالسلم لانه لا تعيين ثم ينافي مقتضاه ولو قال اشتريت منك ثوبا صفته
كذا بهذه الدراهم او بدينار في ذمتي فقال بعتك انعقد بيعا عملا بمقتضى
اللفظ وقيل واطال المتاخرون في الانتصار له سلما نظرا للمعنى فعلى الاول يجب
تعيين راس المال في المجلس اذا كان في الذمة ليخرج عن بيع الدين بالدين
لا قبضه ويثبت فيه خيار الشرط ويجوز الاعتياض عنه وعلى الثاني
ينعكس ذلك ومحل الخلاف اذا لم يذكر بعده لفظ السلم والا كان سلما اتفاقا
لاستواء اللفظ والمعنى ح الثالث بيان محل التسليم على تفصيل فيه حاصله
المذهب انه اذا اسلم سلما حالا او مؤجلا وهما بموضع لا يصلح للتسليم او سلما مؤجلا
وهما بمحل يصلح له ولكن لحمله اي المسلم فيه مؤنة اي عرفا كما هو واضح اشترط
بيان محل بفتح الحاء اي مكان التسليم للمسلم فيه لتفاوت الاغراض فيما يراد من
الامكنة في ذلك والا بان صلح للتسليم والسلم حال او مؤجل لا مؤنة لحمل ذلك
اليه فلا يشترط ما ذكر ويتعين محل العقد للتسليم للعرف فيه فان عينا غيره
تعين بخلاف المبيع المعين لان السلم لما قبل التاجيل قبل شرطا يتضمن تاخير التسليم
ق لو خرج المعين للتسليم عن الصلاحية تعين اقرب محل صالح له ولو ابعد منه بلا
اجرة على الاوجه لانه من تتمة التسليم الواجب ولا خيار للمسلم ولا لجاب المسلم اليه
لو طلب الفسخ ورد راس المال ولو لفك رهن وخلاص من ضامن على المعتمد ف
للاسنوي والبلقيني هنا ما فيه نظر ولو انهدمت دار عينت للرضاع المستاجر
له ولم يتراضيا بمحل غيرها فسخ كما افتى به البلقيني ويفرق بينه وبين ما
نحن فيه بان المدار هنا على ما يليق بحفظ المال ومؤنته والغالب استواء
المحالة فيهما ومن ثم قالوا المراد بمحل العقد هنا محلته لا خصوص محله ف
قالوا لو قال تسلمه لي في بلد كذا وهي غير كبيرة كبغداد كفى احضاره في اولها
وان بعد عن منزله او في اي محل شئت منه صح ان لم تتسع وثم على
حفظ الابدان وهو مختلف باختلاف الدور ومن ثم لو عينا دارا للرضاع
تعينت ويصح السلم مع التصريح بكونه حالا ان وجد المسلم فيه ح والا تعين
المؤجل وكونه مؤجلا اجماعا وقياسا اولويا في الحال لانه اقل غررا واما

تعيين الاجل في الكتابة لعدم قدرة القن عندها على شيء وكونه يغني
عنه سيما ان كان في الذمة لا يقتضي منعه على ان العرف اطرد بالرخص
في مطلق السلم دون البيع فان اطلق العقد عن النص صح بها فيه انعقد
حالا كالثمن في البيع وقيل لا ينعقد لان العرف فيه التاجيل فالسكوت
عنه يصيره كالتاجيل بمجهول ويرد بمنع ذلك كما هو واضح ويشترط في المؤجل
العلم بالاجل للعاقدين او لعدلين غيرهما او لعدد التواتر ولو من كفار
وتكون الاجل تاما لم يضر جهل العاقدين به كما ياتي اما اذا لم يعلم فلا يصح
كالى الحصاد او قدوم الحاج او طلوع الشمس او الشتا ولم يرد الوقتها
المعين كالى اول او اخر رمضان لوقوعه على نصفه الاول او الاخر بطل هذا
ما نقلاه عن الاصحاب وان اطال المتاخرون في رده او في يوم كذا او في رمضان
مثلا لانه كما جعل ظرفا فكانه قال لانه جزء من اجزائه وهو مجهول وانما
جاز ذلك في الطلاق لانه يقبل التعليق بالمجهول كقدوم زيد فقبله بالعام
ثم تعلق باوله لتعينه للوقوع فيه لا من حيث الوضع اي انما ياتي في وضع
الظرف المعلوم منه رد قول غير واحد وان استحسنه الرافعي تعلقه باوله
يقتضي ان الاطلاق يقتضيه اي وحده وضعا ولا من حيث العرف لانه
يقتضي صدق الظرف على جميع ازمنته صدقا واحدا بل من حيث صدق الاسم
به كما هو القاعدة في التعليق بالصفات انه حيث صدق وجود اسم المعلق
به وقع المعلق ومن ثم لو علق بطلاقها قبل موته وقع حالا لصدق الاسم او
بتكليمها لزيد في يوم الجمعة وقع بتكليمها له اثنا يومها لذلك ولم يتقيد
باوله واما السلم فلما لم يقبل التاجيل بالمجهول لم يقبله بالعام وانما قبله بتحقق
البعيد لانه وضع لكل من الاول والثاني بعينه فدلالته على كل منهما اقوى
من دلالة الظرف على ازمنته لانه لم يوضع لكل منها بعينه بل لزمن مبهم
منها كذا قاله ابن الرفعة وقضيته ان دلالة الظرف على ازمنته من
حيز دلالة النكرة او المطلق على الخلاف فيهما وقضية ما مر من قبله بالعام
ولم يقبله بالذي عبر به اسماعيل الحضرمي وتبعه السبكي والزركشي وغيرهما
انه من حيز دلالة العام المقتضية لوضعه لكل فرد من افراده فان قلت
فما الحق من ذلك قلت الحق ما قاله ابن الرفعة كما علم من قولنا تبعا للنص لا من
حيث الوضع ولو كان عاما لكانت دلالته على الاول من حيث الوضع لما
تقرر في وضع العام فتامله وتعجب قول ابن العماد فما تقرر من الفرق انه ليس
بشيء مع ما بان في تقريره بانه في غاية التحقيق والظهور ثم زعم
انه لا جامع بين الحل والعقد حتى يستشكل هذا بهذا فان عين شهور

العرب

العرب او الفرس او الروم جاز لانها معلومة مضبوطة وكذا النيروز و
المهرجان وفصح النصارى فان اطلق الشهر حمل على الهلالي وان اطرد
عرفهم بخلافه لانه عرف الشرع هذا ان عقد اوله فان انكسر شهر بان
عقد اثناءه والتاجيل بالاشهر حسب الباقي بعد الاول المنكسر بالاهلة و
تمم الاول ثلاثين مما بعدها ولا يلغى المنكسر لئلا يتاخر ابتداء الاجل عن العقد
نعم لو عقد في يوم او ليلة اخر الشهر اكتفى بالاشهر بعده بالاهلة وان
نقص بعضها ولا يتمم الاول مما بعدها لانها مضت عربية كوامل هذا
ان نقص الشهر الاخير والا لم يشترط انسلاخه بل يتمم منه المنكسر ثلاثين
يوما لتعذر اعتبار الهلال فيه ح والاصح صحة تاجيله بالعيد وجمادى
وشهر ربيع والنفر ويحمل على الاول فيحمل باول جزء منه لتحقق الاسم
به ومن ثم لو كان العقد بعد الاول وقبل الثاني حمل عليه لتعينه

فصل في بقية الشروط السبعة وقد مر منها اربعة الثلاثة
التي في المتن وحلول راس المال والخامس القدرة على تسليمه ح يشترط كون
المسلم فيه مقدورا على تسليمه من غير مشقة كبيرة عند العقد وجوب التسليم
وهو بالعقد في الحال والحلول في المؤجل فان اسلم في منقطع عند العقد او الحلول
كرطب في الشتاء لم يصح وكذا لو ظن حصوله عند الوجوب لكن بمشقة عظيمة
كقدر كثير من الباكورة وصرح بهذا مع دخوله في قوله مع شروط البيع ليرتب
عليه ما بعده وليبين به محل القدرة المفترقين فيها فان بيع المعين تعتبر فيه
عند العقد مطلقا وهنا تارة يعتبر هذا وتارة يعتبر الحلول كما تقرر فان كان
يوجد ببلد اخر وان بعد صح السلم فيه ان اعتيد نقله اي المحل التسليم للبيع
للقدرة عليه ح قيل لا بد من زيادة كثيرا ويرد بان الاعتياد يفهمه والا
يعتد نقله للبيع بان نقل له نادرا او لم ينقل اصلا او نقل لتحف وهدية فلا
يصح السلم فيه اذ لا قدرة عليه ولو اسلم فيما يعم وجوده فانقطع كله او بعضه
لجائحة افسدته وان وجد ببلد اخر لكن ان كان يفسد بالنقل او لا يوجد الا
عند من لا يبيعه او كان ذلك البلد على مسافة القصر من بلد التسليم في محله بكسر الحاء
اي وقت حلوله وكذا بعده وان كان التاخير لمطله لم ينفسخ في الاظهر كما اذا افلس
المشتري بالثمن وليس هذا كتلف المبيع قبل القبض لان ذاك في معين وهذا في
الذمة فيتخير المسلم وان قال له المسلم اليه خذ راس مالك بين فسخه في كله لا
بعضه المنقطع فقط وان قبض ما عداه وان الغيه فاذا افسخ لزمه بدله ورجع
براس ماله والصبر حتى يوجد فيطالب به وخياره على التراخي فله الفسخ وان اجاز
واسقط حقه منه ولو علم قبل المحل انقطاعه عنده فلا خيار قبله ولا

ينفسخ بنفسه ح في الاصح فيهما لان وقت وجوب التسليم لم يدخل اما اذا
وجد عند من لا يبيعه الا باكثر من ثمن مثله فيلزمه تحصيله بذلك الاكثر و
فارق الغاصب بانه التزم التحصيل بالعقد باختياره وقبض البدل فالزيادة في
مقابلة ما حصل له من نماء قبضه بخلاف الغاصب وايضا فالسلم عقد وضع
للربح فلزم المسلم اليه تحصيل هذا الغرض الموضوع له العقد والا لانتفت فايدته
والغصب باب تعد والضمان فيه مطلوب به بنص بمثل ما اعتدي عليكم و
الشرط السادس التقدير فيه بما ينفي الغرر عنه فيشترط كونه اي المسلم فيه معلوم
القدر كيلا فيما يكال او وزنا فيما يوزن او عدا فيما يعد كالحيوان واللبن او ذرعا فيما
يذرع او عدا وذرعا فيما يعد ويذرع كبسط الحرير الاتي اول الباب مع ما يستثنى مما ليس
فيه ما فيه بما فيه ويصح في المكيل وزنا وعكسه ان عد الكيل ضابطا فيه كجوز
وما هي به كجرمه او اقل وفارقه هذا الربوي بان الغالب عليه التعبد
ومن ثم كفى الوزن بجوز لماهنا لانه كما مر اما ما لا يعد ضابطا فيه لعظم
خطره كفتات المسك والعنبر فيتعين وزنه لان ليسيره المختلف بالكيل
والوزن مالية كثيرة بخلاف اللالي الصغار لقلة تفاوتها فان فرض فرق
يسير جدا وما علم وزنه بالاستفاضة كالنقد يكفي فيه العد عند العقد
لا الاستيفاء بل لا بد من وزنه ح ليتحقق الايفا وقول الجرجاني لا يسلم
في النقدين الا وزنا يحمل على ما لم يعرف وزنه ولو اسلم في مائة ثوب او
صاع حنطة على ان وزنها كذا لم يصح لعزة الوجود وقيل الصاع اسم للوزن
فلو قال في مائة صاع كيلا لاستقام انتهى ويرد بان الاصل في الصاع الكيل كما دل
عليه كلامهم في زكاة الفطر وانما قدروه بالوزن لان الذي يضبطه ضبطا
عاما ويشترط الوزن في البطيخ والباذنجان والقثا والسفرجل والرمان
ونحوها من كل ما لا يضبطه الكيل لتجافيه فيه ككونه اكبر جرما من الجوز
كبيض نحو الدجاج لا نحو الحمام او لغيره لتلك كالقثا وقصب السكر وسائر
الفواكه فلا يكفي فيها كيل ولا عد لكثرة تفاوتها ولا عد مع وزن لكل
واحدة لعزة وجوده ومن ثم امتنع في نحو بطيخة او بيضة واحدة لاحتياجه
الى ذكر حجمها مع وزنها وذلك كعزة وجوده نعم ان اراد الوزن التقريبي
اتجه صحته في الصورتين لانتفاء عزة الوجود ح وكذا يقال فيما لو جمع
في ثوب بين ذرعه ووزنه بخلاف نحو خشب لامكان نحت ما زاد
ولا ينافيه وجوب ذكر طوله وعرضه وثخنه لان الوزن فيه تقريبي
تنبيه في اشتراط قطع اقماع الباذنجان احتمالان للماوردي رجح الزركشي
منهما المنع قال لانه العرف في بيعه لكن يشهد للاشتراط قول الام اذا اسلم

في قصب

في قصب السكر لا يقبل اعلاه الذي لا حلاوة فيه ويقطع مجامع عروقه من
اسفله ويطرح ما عليه من القشور اي الورق انتهى وعلى الاول يفرق
بان التفاوت فيما ذكر في القصب اعلى منه في الاقماع فسومح هنا
لا ثم ويصح السلم في الجوز والحق بعضهم البن المعروف الان وهو واضح
بل الوجه صحته في لبه وحده لانه لا يسرع اليه الفساد بنزع قشره
عنه كما قاله اهل الخبرة واللوز والفستق والبندق في قشرها الاسفل
م لا الاعلى الاقل انعقاده بالوزن في نوع يقل اوبكيل خلافا لكثيرين كالامام
وكذا المصنف في غير شرح الوسيط اختلافه بغلظ القشر ورقته لسهولة
الامر فيه ومن ثم لم يشترطوا ذلك في الربا فهذا اولى وكذا يصح السلم
فيه كيلا في الاصح لذلك لا عدا لعدم انضباطه ويجمع في اللبن بكسر
البا وهو الطوب غير المحرق بين العد والوزن ندبا كالقبة وزنه
كل كذا لانه يضرب اختيارا فلا عزة فيه ووزنه تقريب والواجب فيه
العد ويشترط ذكر طول كل وعرضها وثخنها وانه من طين كذا ويشترط ان
لا يعجن بنجس كما علم مما مر في البيع ويصح السلم في اجر كل نضجه وظاهر
انه يشترط فيه ما يشترط في اللبن وفي خزف ان انضبط بما يعلم مما
خردا ياتي في الكوز والمنارة ولو عين كيلا او ميزانا او ذراعا وصححه اي
من ذلك فسد السلم الحال او المؤجل ان لم يكن ما عين معتادا بان
شرط ان يدرع بيده اي المجهول قدره لانه قد يتلف قبل قبض ما في الذمة فيعظم
الغرر والتنازع ومن ثم صح بعتك ملء ذا الكوز من هذه لانتفا الغرر ح كما مر
والا بان اعتيد ذلك اي عرف مقداره كان ياتي فلا يفسد السلم في الاصح ولغا ذلك
الشرط لعدم الغرض فيه فيقوم غيره مقامه فان شرط عدم ابداله بطل العقد
اما تعيين نوع نحو الكيل بالنص فهو شرط الا ان يغلب نوع او يعتاد كيل مخصوص
في محل مخصوص ببلد السلم فيما يظهر فيحمل الاطلاق عليه ولا بد من علم العاقدين
وعدلين معهما بذلك كما ياتي في اوصاف المسلم فيه ولو اسلم في قدر معين من
ثمر قرية صغيرة لم يصح لانه قد لا ينقطع فلا يحصل منه شيء او عظيمة صح في الاصح
لان ثمرها لا ينقطع غالبا فالمدار على كثرة ثمرها بحيث يؤمن انقطاعه عادة
وقلته بحيث لا يؤمن كذلك لا على كبرها وصغرها اما السلم في كله فلا يصح
قيل هذه انما تناسب شرط القدرة لا شرط معرفة القدر وترد بان هذا
ذكر كالتتمة والرديف لما بين الشرطين من التناسب والشرط السابع
معرفة الاوصاف المتعلقة بالمسلم فيه للعاقدين مع عدلين لا ياتي في نحو
قولهما مثل هذا بخلاف ما لو اسلم اليه في ثوب مثلا ووصفه ثم قال اسلمت

البلد في ثوب آخر بتلك الصفة فإنه يصح إن كانا ذاكرين لتلك الصفات والفرق
أن الأول فيه إشارة إلى العين وهي لا تعتمد الوصف التي ينضبط بها المسلم
فيه ويختلف بها الغرض اختلافاً ظاهراً وليس الأصل عدمها إذ لا يخرج عن
الجهالة إلا بذلك بخلاف ما يتسامح بإهماله كالكحل والسمن وما الأصل
عدمه ككتابة القن وزيادة قوته على العمل واعترض شارح باشتراط ذكر
البكارة أو الثيوبة مع أن الأصل عدم الثيوبة ورد بأنه لما غلب وجودها
صارت بمنزلة ما الأصل وجوده ويصح شرط كونه زانياً أو سارقاً مثلاً لا
كونه مغنياً أو عواداً أو قواداً مثلاً والفرق أن هذه مع حظرها
تستدعي طبعاً قابلاً وصناعة دقيقة فيعز وجودها مع الصفات المعتبرة
بخلاف الأول وذكرها في العقد لتتميز المعقود عليه فلا يكفي ذكرها
بعده ولو في مجلسه على وجه لا يؤدي إلى عزة الوجود أي قلته
لأن السلم غرر فلا يمنع فيما لا يوثق بتسليمه وبه يعلم أن هذا نص بما
أفهمه شرط القدرة على تسليمه [illegible] فلا يصح فيما لا ينضبط
مقصوده كالمختلط المقصود الأركان الذي لا ينضبط كهريسة و
كشك وخبيص فيه ما كذا مثل به شارح وهو سبق قلم لأن ما فيه غير
مقصود مع عدم منعه لمعرفة المقصود وإنما نسب عدم الصحة فيه
ما ذكروه من عدم انضباط حموضته وإنما عيب فيه وفرق بينه
وبين خل التمر بأن ذاك لا غنى له عنه فإن قوامه به بخلاف هذا
إذ لا مصلحة له فيه ومثله المصل قيل يرد على المتن اللبن المشوب
بالماء فإنه لا يصح السلم فيه مع قصد بعض أركانه فقط ورد بأن
الماء وإن لم يقصد لكنه يمنع العلم بالمقصود كما صرح به فلم لا يصح بيعه
للجهل بالمقصود منه وهو اللبن ومعجون مركب من جزأين أو أكثر و
غالية وهي مركبة من دهن معروف مع مسك وعنبر أو عود وكافور و
خف ونعل مركبين من بطانة وظهارة وحشو لأن العبارة لا تفي بذكر انعطافاتها
وأقدارها ومن ثم صح كما قاله السبكي ومن تبعه في خف ونعل مفرد إن كان
جديداً من غير جلد كثوب مخيط جديد لا ملبوس وترياق بفوقية أو دال
أو طاء مهملة وبجيم مكسور أوله وضمه مخلوط بخلاف النبات أو الحجر والأصح
صحته في المختلط بالصنعة المنضبط عند أهل تلك الصنعة المقصود
الأركان كما بأصله كعتابي من قطن وحرير وخز من ابريسم ووبر أو صوف
بشرط علم العاقدين بوزن كل من أجزائه على المعتمد وعليه يحمل الاكتفاء
بالظن و في المختلط خلقة أو بغير مقصود لكنه من مصلحته فمن الثاني

نحو

نحو جبن وأقط وما فيهما من الملح والإنفحة من مصالحه لكن قيل يختلف الغرض
بقلتهما وكثرتهما وعليه يجاب بأن هذا تفاوت سهل غير مطرد فلم ينظروا
إليه قيل لا بد من تقييد الجبن بالجديد لمنعه في القديم أو العتيق كما
نص عليه في الأم وعلله بأن أقل ما يقع عليه اسم العتيق أو القديم
غير محدود وجرى عليه جمع متقدمون انتهى وفيه نظر فسيأتي صحته
في التمر العتيق ولا يجب بيان مدة عتقه وكذا هنا إلا أن يفرق بأن
من شأن العتيق هنا عدم الانضباط وسرعة التغير ثم رأيت من
حمل النص على ما فيه تغير لأنه معيب وفيه نظر وإن جريت عليه في
شرح الإرشاد لأن تعليل الإمام المذكور يرد هذا الحمل المذكور كما هو
ظاهر و من الأول شهد بفتح أوله وضمه وهو عسل النحل بشمعه خلقة فهو
شبيه بالتمر وفيه النوى و من الثاني أيضاً نحو خل تمر أو زبيب ولا يضر الماء
لأنه من مصلحته فعلم أن جبن وما بعده ليس عطفاً على عتابي لفساد المعنى
بل على المختلط كما تقرر فإن أريد بالمنضبط ما انضبط مقصوده اختلط
بمقصود أو لا لم يرد ذلك معطوفاً على عتابي لا الخبز فلا يصح السلم فيه في
الأصح عند الأكثرين لاختلاف تأثير النار فيه ولا يصح السلم فيما ندر
وجوده كلحم الصيد بموضع العزة أي يعز وجوده به ولو بأن لم يعتد
نقله إليه للبيع إلا وتعذر تسليمه ولا يصح أيضاً فيما لو استقصى
وصفه الذي لا بد منه لصحة السلم فيه عز وجوده كما ذكر كاللؤلؤ الكبار
بكسر أوله فإن ضم كان مفرداً وفتح تشديد الباء وقد يخفف واليواقيت
إذ لا بد فيهما من ذكر الشكل والحجم والصفاء مع الوزن واجتماع ذلك نادر
بخلاف صغار اللؤلؤ وهو ما يطلب للتداوي أي غالباً وضبطه الجويني
بسدس دينار ولعله باعتبار ما كان من كثرة وجوده في زمنهم
أما الآن فهذا لا يطلب إلا للزينة لا غير فلا يصح السلم فيه لعزته و
جارية وبهيمة كأوزة أو دجاجة على الأوجه وإن قلت صفاتها كالزنجية
وأختها أو ولدها مثلاً لندرة اجتماعهما مع الصفات المشترطة وإنما صح
شرط الكتابة مع ندرة اجتماعها مع تلك الصفات لسهولة تحصيلها
بالتعلم ويصح في البلور والعقيق لاختلاف أحجاره فرع يصح السلم
في الحيوان غير الحامل لثبوته في الذمة قرضاً نصاً في الإبل وقياساً
وتصحيح الحاكم النهي عن السلف في الحيوان مردود بأنه لم يثبت
وروى أبو داود أنه صلى الله عليه وسلم أمر عمرو بن العاص رضي الله
عنه أن يأخذ بعيراً ببعيرين إلى أجل وهذا سلم لا قرض لأنه لا يقبل تأجيلاً

ولا زيادة ويشترط في الرقيق ذكر نوعه كتركي اوحبشي وصنفه المختلف
كرومي اوخطابي وذكر لونه اي النوع ان اختلف كابيض واسود ويصف
بياضه بسمرة او شقرة وسواده بصفا او كدرة اما اذا لم يختلف لون النوع
او الصنف كالزنجي فلا يجب ذكره وذكر ذكورته وانوثته وثيابته في
بكارته والعاوقع هذا على ما في اكثر النسخ ونحوه من كل ضدين مما ياتي
بمعناه وسنه كابن ستا ومحتلم ونظيرات المراد احتلامه بالفعل ان
تقدم على خمسة عشر والا فهي او ان لم يرمنيا فلا يقبل ما زاد عليها لان الصغر
مقصود في الرقيق ولا ما نقص عنها ولم يحتلم لانه لم يوجد وصف الاحتلام
الذي نص عليه ولا نظر لدخول وقته بتسع لانه مجاز ولا قرينة عليه
فان قلت نزلوا منزلة البالغ ابن عشر في الضرب على ترك نحو الصلاة في
ابن نحو ثلاث عشرة سنة في الاحتجاب منه فلم نقل بذلك هنا قلت لان
هنا شرطا لفظيا وهو المحتلم وهو لا ينصرف عند الاطلاق الا الى حقيقته
وهي الاحتلام بالفعل او بلوغ خمسة عشر فلم نعدل لغيرها وفي ذينك المعتبر
المعنى فقصدوا به في كل باب بما يناسبه لما له ليندفع به ما لث دح هنا
وقده اي قامته طولا وقصرا وربعة وكله اي ما ذكر مما يختلف كالوصف
والسن والقد يحال ان نحو المذكورة على التقريب فلو شرط كونه ابن سبع
مثلا فلا تحديدا لم يصح لندرته ويعتمد قول القن العدل في احتلامه وكذا
ان بلغ والا فقول سيده العدل ايضا ان علمه وهو المراد من قولهم ان
ولد في الاسلام والا فقول بايعي الرقيق بظنهم ويظهر الاكتفا بعدل
منهم لان المدار على حصول ولا يشترط ذكر الكحل بفتحتين وهو سواد
يعلو جفن العين والسمن ونحوها كدعج وهو شدة سواد العين مع سعتها
وتكلثم وجه وهو استدارته ورقة خصر وملاحة في الاصح لتسامح الناس
باهمالها وفي الماشية كالبقر والغنم والابل والخيل والبغال والحمير الذكورة
وظاهر كلامهم بل صريحه انه لا يجب التعرض هنا لكونه فحلا او خصيا وعليه
فلا يلزمه قبول الخصي لان الخصاء عيب كما مر وبه يفرق بين هذا وما
يأتي في اشتراط ذكره في اللحم لانه ليس عيبا ثم مع اختلاف الغرض به والانوثة
والسن واللون الا الابلق اذ لا يجوز السلم فيه لعدم انضباطه والنوع والصنف
ان اختلف كبخاتي او عراب في الابل وكعربي او تركي في الخيل وكمصري او
رومي في البقر ونحو زمن نعم او ماشية لحفظ مما العادة كتوتهم ولا
يجب هنا ذكر القد وقيل يجب وانتصر له الاذرعي وغيره ولا وصف اللون
لكن يسن في نحو خيل ذكر غرة وتحجيل وفي الطير والسمك ولحمهما النوع

من ع

اي غ خير والعيب

والصغر

والصغر وكبر الجثة اي احدها ولون طير لم يرد للاكل وكذا سنه ان عرف
وذكورته او انوثته ان امكن التمييز وتعلق به غرض وكون السمك نهريا
او بحريا طريا او مالحا وفي اللحم من غير صيد وطير ولو قديدا او مملحا لحم بقر
عراب او جواميس او ضان او معز ذكر خصي رضيع هزيلا لا اعجف لان
العجف عيب معلوف او ضدها اي المذكورات اي انثى نحو فطيم راع
سمين والرضيع والفطيم في الصغير واما الكبير فمنه الجذع والثني
ونحوهما فيذكر احد ذلك وذلك لاختلاف الغرض بذلك اذ لحم الراعية
اطيب والمعلوفة ادسم ولا بد فيها من علف يؤثر في لحمها نعم ان لم يختلف
بها وضدها بلد لم يجب ذكر احدها وكذا في لحم الصيد ويشترط فيه بيان
غير ما صيد به من نحو فخذ باعجام الذال او كتف او جنب او غيرها لاختلاف
الغرض بها ايضا ويقبل وجوبا عظمه على العادة عند الاطلاق كنوى التمر
ويجوز شرط نزعه ومن ثم لا يجب قبوله لا شرط نزع نوى التمر على الاوجه من
وجهين فيه والفرق ان التمر يدخر غالبا ونزع نواه يعرضه للفساد بخلاف
العظم ويجب قبول جلد يوكل عادة مع اللحم لا راس ورجل من طير وذنب
راس لا لحم عليه من سمك وفي الثياب الجنس كقطن او كتان والنوع وبلد
نسجه ان اختلف به غرض وقد يغني ذكر النوع عن غيره والطول والعرض
والغلظ والرقة بالدال وهما صفتان للغزل والصفاقة وهي انضمام بعض
الخيوط الى بعض والرقة وهي ضدها وهما راجعان لصفة النسج فاهنا احسن
مما في الروضة واصلها من اسقاطهما نعم قد يستعمل الدقيق وعكسه والنعومة
والخشونة وكذا اللون في نحو حرير ووبر وقطن واطلاقهم محمول على ما لا
يختلف من كتان او قطن ومطلقه عن ذكر قصر وعدمه يحمل على الخام لانه
الاصل دون المقصور نعم يجب قبوله لكن ان لم يختلف الغرض ويجوز
السلم في المقصور لانضباطه لا الملبوس وان لم يغسل لعدم انضباطه بخلاف
جديد وان غسل ولو قميصا وسراويل ان احاط بها الوصف والا فلا وعليه
يحمل تناقض الشيخين في ذلك ويجوز السلم في الكتان لكن بعد دقه لا قبله
وفي ما صبغ غزله قبل النسج كالبرود اذا بين الصبغ ونوعه وزمنه في
لونه وبلده والاقيس صحته في الثوب المصبوغ بعده اي النسج كما
لغزل المصبوغ قلت الاصح منعه وبه قطع الجمهور والله اعلم لان
الصبغ بعده يسد الفرج فلا يظهر فيه نحو صفاقة او رقة ويجوز في
الحبرة فعصب اليمن حتى نحو خطه نص عليه في الام وقول شارح الا
عصب اليمن غلط فيه والاولى حمله على ما لا ينضبطه الوصف في التمر

والزبيب لونه ونوعه كعنقلي وبرني وبلده وصغر الحبات او كبرها وعتقه
وحداثته وكون جفافه بامه او بالارض لامدة جفافه الا في بلد يختلف
بها ولا يصح في التمر المكنوز بالقواصر لتعذر استيفاء صفاته المشترطة ح ف
ظاهر انه لو لم يتعرض لكثرته فيها جاز قبول ما فيها ويذكر في الرطب والعنب غير
الاخيرين والحنطة وسائر الحبوب كالتمر فيما ذكر فيه حتى مدة الجفاف
بتفصيلها نعم لا يصح خلافا لما في فتاوي المصنف كالتحجي في ارز في قشره
اذ لا يعرف مع لونه وصغر حبه وكبرها لاختلاف قشره خفة ورزانة
وانما صح بيعه فيه لانه لا يعتمد المشاهدة والسلم يعتمد الصفات ومن ثم صح
بيع نحو البيض نيئا دون السلم فيها وبحث صحته في النخالة والتبن
ونحوهما فيذكر في كل ما يختلف به الغرض فيه وفي العسل وهو حيث اطلق
عسل النحل جبلي او بلدي وناحيته ومرعاه لتكيفه بما يرعاه من نحو النور والفاكهة
او ورد كالكمون صيفي او خريفي لان الخريفي اجود ابيض او اصفر قوي او
رقيق ويقبل ما رق لحر لا لعيب ولا يشترط فيه العتق والحداثة اي ذكر
احدهما لانه لا يتغير اي لا يكاد يتغير بل كل شيء يحفظ به ولا يصح السلم في كل ما تأثير
النار فيه غير منضبط كالخبز والمطبوخ والمشوي لاختلاف الغرض باختلاف
تأثير النار فيه ومن ثم لو انضبطت نارها او لطفت صح فيه على المعتمد و
فارق الربا بضيقه وذلك كسكر وفانيد وقند خلافا لمن نازع واعماله
متقوم ودبس ما لم يخالطه ماء ولبا وصابون لانضباط نارها وقصد اجزايه
مع انضباطها وجص ونورة ونيلة وزجاج وماورد وفحم وآجر واواني
خزف انضبطت كما يعلم مما ياتي ولا يضر تأثير الشمس او النار في تمييز نحو
عسل او سمن لعدم اختلافه والاظهر منعه اي السلم في رؤس الحيوان والاكا رح
لاشتمالها على اجناس مقصودة لا تنضبط ولان غالبها غير مقصود وهو
العظم ولا يصح السلم في مختلف اجزاؤه كبرمة من نحو نحاس معمولة اي محفورة
بالآلة واحترز بها عن المصبوبة في قالب وهذا قيد ايضا فيما بعد ما عدا
الجلد كما ياتي وجلد ورق وكوز وطس بفتح اوله وكسره ويقال فيه طست
وقمقم ومنارة بفتح الميم من النور ومن ثم كان الاشهر في جمعها مناور ولا منائر
وطنجير بكسر اوله وفتحه خلافا لمن جعل الفتح لحنا وهو الدست ونحوها
كابريق وحب ونشاب لعدم انضباطها باختلاف اجزائها ومن ثم صح في قطع
او قصاصة جلد دبغ واستوت جوانبه وزنا ويصح في الاسطال المربعة
مثلا والمدورة وان لم تصب في قالب لعدم اختلافها بخلاف الضيقة الرؤوس
ويظهر ان الحد معدنيا لا ان خالطه غيره وفيما صب منها اي المذكورات ما

عدا

عدا الجلد اي من اصلها المذاب في قالب بفتح اللام اذ مكسورها البسر الاحمر
قيل ويجوز هنا الكسر ايضا وذلك لانضباطها بانضباط قوالبها وفي نقدان كان
راس المال غيره لا مثله ولا السلم حيث لم ينو به الصرف لاحد النقدين في الاخر
كمطعوم في مثله ولو غير جنسه ولو حالا لان وضع السلم على التاخير وفي دقيق
ودهن ونقل وشعر وصوف وقطن وورق ومعدن وعطر وادوية
وبهار وسائر ما ينضبط ولا يشترط ذكر الجودة والرداءة فيما يسلم فيه في الاصح
ويحمل مطلقه عنهما على الجيد للعرف ويصح شرط احدهما الا ردئ العيب لعدم
انضباطه ومن ثم لو اسلم في معيب بعيب مضبوط صح ويظهر هنا وجوب قبول
السليم ما لم يختلف به الغرض والا شرط الاجود دونه لان اقصاها غير معلوم
ويتيسر في الجودة اقل درجاتها وفي الرداءة والاردئية ما يحضر لان طلب غيره
عناد واستشكل شارح صحة هذا بصحة سلم الاعمى قبل التمييز اي لانه لا يعرف
الاجود من غيره ويرد بانه وان صح سلمه لا يصح قبضه بل يتعين توكيله فيه
نعم الاشكال وارد على اشتراطهم معرفة العاقدين في الصفات فلو اورده
عليه لاصاب ويجاب بان المراد بمعرفتها تصورها ولو بوجه والاعمى المذكور
يتصورها كذلك ويشترط معرفة العاقدين الصفات المشترطة وكذا غيرهما
اي عدلان اخران يشترط معرفتهما لها في الاصح ليرجع اليهما عند التنازع والمراد
ان يوجد غالبا بمحل التسليم ممن يعرفها عدلان او اكثر ومن لازم معرفة من
ذكر لها ذكرها في العقد بلغة يعرفها العاقدان وعدلان قيل ولا تكرار هنا
مع ما قدمه من اشتراط معرفتها لان المراد ثم ان تعرف في نفسها لينضبط بها
انتهى وفيه ما فيه والاولى ان هذا تفصيل لبيان ذلك الاجمال واخره ليتفرع الحكم
به نحو التحالف لانه المرجع عند وقوع التنازع في شيء من ذلك فصل
في بيان اخذ غير المسلم فيه عنه ووقت ادائه ومكانه لا يصح ان يستبدل عن
المسلم فيه ومثله المبيع في الذمة غير بالرفع جنسه كبر عن شعير ونوعه
كبرني عن معقلي وتركي عن هندي وتمر عن رطب ومسقي بمطر عن مسقي
بعين ومسقي بماء السماء عن مسقي بماء الوادي على ما نقله الزركشي واعتمده هو وغيره
وفيه نظر لان ماء الوادي ان كان من عين فقد مر او من مطر فهو ماء السماء ايضا اللهم
الا ان يعلم اختلاف ما ينبت منه اختلافا ظاهرا وكذا فيما زعمه بعضهم ان اختلاف
المكانين بمنزلة اختلاف النوعين وذلك لانه بيع للمبيع قبل قبضه والحيلة فيه
ان يفسخا السلم بان يتقايلا فيه ثم يعتاض عن راس المال ومن ذلك ما لو اسلم لاخر
ثوبا في دراهم فاسلم الاخر اليه ثوبا في دراهم واستويا صفة وحلولا فلا يقع
تقاص على المنقول المعتمد لانه اعتياض عن المسلم فيه وهو ممتنع تنبيه

جعلوا اختلاف النوع هنا كاختلاف الجنس وفي الربا كاتفاقه ولعله للاحتياط
فيهما اما ثم فواضح واما هنا فلان فيه غرضا اي يكثر مع اختلاف النوع دون وهو ح
الصفة وقيل يجوز في نوعه كما لو اتحد النوع واختلفت الصفة ويرد بتعذر
الاتحاد هنا ولو اعتبرنا جمع الجنس لاعتبرنا جمع جنس اخر فوقه كالحب وهو
يمتنع في شي فاندفع ما اطال به جمع لترجيحه و على الجواز لا يجب القبول
لاختلاف الغرض ويجوز اردأ من المشروط اي دفعه بتراضيهما لان
فيه مسامحة بصفة ولا يجب قبوله وان كان اجود من وجه لانه دون
حقه ويجوز اجود منه من كل وجه لعموم خيركم احسنكم قضاء ويجب
قبوله في الاصح لان زيادته غير متميزة والظاهر انه لم يجد غيره فخف امر
المنة فيه واجبر على قبوله نعم ان اضره قبوله لكونه زوجه او بعضه
لم يلزمه كما لو تميزت الزيادة كاحد عشر عن عشرة وفي نحو عمه وجهان لان
يعتقه عليه والذي يتجه انه ان كان هناك حاكم يرى عتقه عليه بمجرد
دخوله في ملكه لم يلزمه قبوله وانه لا يلزمه قبول من شهد او اقر بحريته
ولو قبض بعضها جاهلا فهل يفسد قبضه او يصح ويعتق عليه وجهان
والذي يتجه الاول لان كونه بعضه بمنزلة العيب فيه وقبض المعيب
عما في الذمة لا يصح الا ان رضي القابض به ويجب تسليم نحو البر نقيا من
تبن وزوان فان كان فيه قليل من ذلك وقد اسلم كيلا جاز او وزنا فلا وما
اسلم فيه كيلا لا يجوز قبضه وزنا وعكسه لانه يشبه الاستبدال الممنوع
ويجب تسليم التمر جافا ما لم يتناه جفافه لان ذلك عيب فيه والرطب غير
متشدخ ويقبل قول المسلم في لحم هو ميتة كما قاله جمع متقدمون استصحابا
لاصل الحرمة في الحياة حتى يتيقن الحل بالذكاة الشرعية ولو احضره اي
المسلم اليه او وارثه او اجنبي عن ميت اخذا مما ياتي ثم رايت الزركشي
صرح بذلك المسلم فيه ومثله فيما ياتي جميعه كل دين موجل قبل محله بكسر
الحاء اي وقت حلوله فامتنع المسلم من قبوله لغرض صحيح بان
كان حيوانا يحتاج لمونة قبل المحل لها وقع اي عرفا وغيره واحتاج لها
في كرائه او حفظه او كان يترقب زيادة سعره عند المحل على الاوجه او
وقت غارة الاصح اغارة وان وقع العقد وقتها على الاوجه او يريد اكله
عند محله طريا لم يجبر على قبوله وان كان للمودي غرض للضرر والا يكن
له غرض صحيح في الامتناع فان كان للمودي غرض صحيح كفك رهن او
براة ضامن او خوف انقطاع الجنس عند الحلول اجبر لان امتناعه ح تعنت
وكذا يجبر ان اتى اليه به لمجرد غرض البراة في الاظهر ولا لغرض اصلا على

الاوجه

الاوجه لتعنته وافهم اعتباره لغرض المودي عند عدم غرض المودي اليه
انه لو تعارض غرضاهما قدم الثاني ولو اصر على الامتناع بعد الاجبار اخذه
الحاكم امانة عنده له وبرئ المدين ولو احضر المسلم فيه الحال في مكان التسليم لغرض غير
البراءة اجبر المسلم على قبوله او لغرضها اجبر عليه او على الابراء لان امتناعه ح
وزمان التسليم ومكانه محض عناد فضيق عليه بالاجبار على ما ذكر بخلاف المؤجل
والحال المحضر في غير محل التسليم وقضية اطلاقهم هنا انه لا فرق بين زمن الخوف
وغيره وفي القرض اعتماد جمع متاخرين انه لا يلزمه القبول في القرض الا حيث لا
خوف اي وان كان العقد فيه على الاوجه خلافا للاذرعي ويفرق بان القرض
فيه معروف واحسان وهو يقتضي عدم اضرار المقرض بوجه فلم يلزم بالقبول
ولو في محل القرض الا حيث لا ضرر عليه فيه وما هنا محض معاوضة وقضيتها
لزوم قبضها المستحق في محل تسليمها من غير نظر لاضرار المسلم او لا وما وقع
عرضه فيما مر لان ذلك القبض فيه غير مستحق بمقتضى المعاوضة لان الفرض
انه قبل الحلول او في غير محل التسليم فنظر فيه لاضرار القابض وعدمه فتامله
ولو وجد المسلم المسلم اليه بعد المحل بكسر الحاء في غير محل التسليم بفتحها اي مكانه
المعين بالشرط او العقد عليه فله الدعوى عليه بالمسلم فيه والزامه بالسفر معه
لمحل التسليم او يوكل ولا يحبس لانه لو امتنع لم يلزمه الاداء ان كان لنقله من
التسليم الى محل الظفر مونة ولم يتحملها المسلم لتضرر المسلم اليه بذلك بخلاف
ما لا مونة لنقله كيسير نقد وما له مونة وتحملها المسلم اذ لا ضرر ح ولا نظر لكونه
في ذلك المحل اغلا منه بمحل السلم ولا يطالبه بقيمته ولو للحيلولة على الصحيح
لمنع الاستبدال عن المسلم فيه نعم له الفسخ واخذ راس ماله كما لو انقطع
وان امتنع المسلم من قبوله هناك اي في غير محل التسليم وقد احضره فيه لم يجبر
عليه ان كان لنقله مونة الى محل التسليم ولم يتحملها المسلم اليه او كان الموضع
او الطريق مخوفا للضرر فان رضي باخذه لم يجب له مونة النقل والا يكن له غرض
صحيح في الامتناع كان لم يكن لنقله مونة ولا كان نحو الموضع مخوفا فالاصح اجباره
على قبوله لانه متعنت نظير ما مر ولو اتفق كون راس مال السلم بصفة المسلم
فيه فاحضره وجب قبوله تتمة يجبر الدائن على قبول كل دين حال او الابراء
عنه حيث لا غرض له نظير ما مر انفا وقد احضره من هو عليه او وارثه لا اجنبي
عن حي بخلافه عن ميت لا تركة له فيما يظهر لمصلحة براءة ذمته وبما في
الدين يجب بالطلب اداؤه فورا لكن يمهل المدين بما لا يخل بالفورية في الشفعة
اخذا من مثلهم ما لم يخف هربه او تستره فبكفيل او ملازم فصل
في القرض يطلق اسما بمعنى المقرض ومصدرا بمعنى الاقراض ويشبهه بالسلم

في الضابط الاتي جعله ملحقا به فترجمه له بفصل بل هو نوع منه اذ كل منهما
يسمى سلفا الاقراض الذي هو تمليك الشي برد بدله مندوب اليه ولشهرة هذا
وتعينه لسلحجج حذفه فهو من السنن الاكيدة للايات الكثيرة والاحاديث
الشهيرة كخبر مسلم من نفس عن اخيه كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه
كربة من كرب يوم القيامة والله في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه وصح
خبر من اقرض الله مرتين كان له مثل اجر احدهما لو تصدق به وفي خبر في سنده
من ضعفه الاكثرون انه صلى الله عليه وسلم راى ليلة اسري به مكتوبا على
باب الجنة ان درهم الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر وان جبريل علل
له ذلك بان القرض انما يقع في يد محتاج بخلاف الصدقة وروى البيهقي
خبر قرض الشي خير من صدقته وبينت ما في هذه الاحاديث في شرح الارشاد
وجزم بعضهم اخذا من الخبرين بانه افضل من الصدقة غير صحيح لان الاول
المصرح بافضليتها صحيح دونهما فوجب تقديمه عند التعارض على انه يمكن
حملها على انه من حيث الابتدا لما فيه من صون وجه من لا يعتاد السوال عن
افضل وحمل الاول على انها من حيث الانتها لما فيها من عدم رد المقابل افضل ومحل
ندبه ان لم يكن المقترض مضطرا والا وجب وان لم يعلم او يظن من اخذه انه
ينفقه في معصية والا حرم عليهما او في مكروه والا كره وتحرم الاقتراض والا
ستدانة على غير مضطر لم يرج الوفا من جهة ظاهرة فورا في الحال وعند الحلول
في المؤجل ما لم يعلم المقرض بحاله وعلى من اخفى غناه واظهر فاقته عند القرض
كما في نظيره في صدقة التطوع ومن ثم لو علم المقترض انه انما يقرضه لنحو
صلاحه وهو باطنا بخلاف ذلك حرم الاقتراض ايضا كما هو ظاهر واركانه ثلاثة
عاقدان ومعقود عليه وصيغة في غير القرض الحكمي وبدا بها لانها اهمها للخلاف
القوي في اصلها وتفاصيلها فقال وصيغته الصريحة متعددة منها
اقرضتك او اسلفتك كذا وهذا وقد ينظر فيه بانه مشترك بين القرض
والسلم الا ان يقال المتبادر منه القرض لا سيما وذكر المتعلق في السلم يخرج هذا
او خذه بمثله او ببدله لان ذكر المثل او البدل فيه نص في مقصود القرض اذ وضعه
على رد المثل صورة وبه فارق جعلهم خذه بكذا كناية بيع واندفع ما للغزي وغيره
هنا واتضح انه صريح كما هو ظاهر كلام الشيخين لا كناية خلافا للجمع وبحث بعض
هو لا ان خذه بمثله كناية بيع ويرده ما قررته مما يعلم منه ان المقصود من الثمن
مطلق العوضية لا المثلية حقيقة ولا صورة وهنا بالعكس فلم يصلح للكناية
ثم نعم بحث السبكي وغيره ان خذه بكذا كناية هنا كالبيع وفي شرح الاسنوي
في ملكتك هذا الدرهم بمثله او بدرهم هل هو بيع فيترتب عليه احكام الصرف

ام قرض فيه نظر والمتجه الاول ويؤيده انهم لم يذكروا هذا المثال هنا انتهى وما
قاله محتمل في خصوص هذا المثال لانه صالح للصرف والقرض اذ المثلية مقصودة
في كل منهما وان اختلف المراد بها فيهما ولذا استوى قوله بمثله وقوله بدرهم واحتمل
كلا البيع والقرض وحينئذ فالذي يتجه انهما ان نويا به احدهما تعين لما تقرر من
صلاحيته لهما والا كان في بمثله صريح قرض وفي بدرهم صريح بيع عملا بالمتبادر فيهما
وقد يشكل هذا بانه لا نظير له وهو صراحته في بابين مختلفين وتخصيص
بالنية ان وجدت والا فالمتبادر وقد يجاب بالتزام ذلك لضرورة اقتضا النظر فتامله
او ملكتكه على ان ترد بدله او خذه ورد بدله او اصرفه في حوائجك ورد بدله
فان حذف ورد بدله فكناية كخذه فقط الى ان سبقه اقرضني والا فهو كناية
قرض او بيع او هبة او اقتصر على ملكتكه ولم ينو البدل فهبة والا فكناية
ولو اختلفا في ذكر البدل صدق الاخذ وانما صدق مطعم مضطر انه قرض خلافا
للناس على هذه المكرمة التي بها احيا النفوس اذ لو حكم بقول الاخذ لنفرت
النفس او في نيته صدق الدافع كما في بع هذا وانفقه على نفسك بنية القرض
كذا قيل وقضيتهم لا ثواب في الهبة المطلقة وان نواه الواهب صريح في انه لا
عبرة بنيته ويفرق بينه وبين ما ذكر بان هنا لفظا صريحا مملكا فلم يقبل الرفع
بالنية وثم لفظا محتملا فقبل نية القرض به وقد يدا يعلم انه حيث كان اللفظ في
به كناية صدق الدافع في نيته به او صريحا في التمليك بلا بدل صدق الاخذ
في نفي ذكر البدل او نيته وفي قواعد الزركشي ما حاصله قالوا هنا اختلفا
في ذكر العوض صدق الاخذ وفي الهبة قال وهبتك بعوض فقال بلا عوض صدق
ولو قال اعتقتك بالف او طلقتك بالف فقالا مجانا صدقا بيمينهما لان المالك
في الكل يدعي زيادة زيادة لفظ لازم على اللفظ الملك المتفق عليه
والاصل عدمه وبراءة الذمة ومرانه لو قال بعتك فقال بل وهبتني
حلف كل على نفي قول الاخر لانهما هنا اختلفا في اصل اللفظ المملك
فصدق المالك لانه اعرف باللفظ الصادر منه فصدق في عود العين
اليه لا في الزام ذمة الاخر بالثمن عملا باصل براءتها منه او في ان المأخوذ قرض
او اقراض مثلا فياتي تفصيله اخر القراض وباقي اخر الصداق ماله تعلق
بما هنا ولو اقر بالقرض وقال فورا ولم اقبض لم يقبل كما افهمه كلام
الرافعي وغيره نعم له تحليفه انه اقبضه كما يعلم مما ياتي في الرهن وقال
الماوردي يصدق المقرض بيمينه وابن الصباغ ان قاله فورا ويظهر
فيما اشتهر من استعمال لفظ العارية هنا انه في القرض اعارته كناية
لانه لم يجد نفاذا في موضوعه وفي غيره ليس كناية لانه صريح في بابه

الا لا عوض

ووجدنا ذا في موضوعه ثم رأيت بعضهم أطلق مراجحها هنا إن شاعت
ويرده ما ذكرته من التفصيل الذي لا بد منه فإن قلت الشيوع يجعله
كالشرط لانها لا يصلح العارية قلت تسليمه هنا لا دخل له في الصراحة لان
الذي له دخل فيها الشيوع على السنة حملة الشرع لا في السنة العوام
كما هنا وشرطه قبوله في الأصح كالبيع ومن ثم اشترط فيه شروط البيع
السابقة في العاقدين والصيغة كما هو ظاهر حتى موافقة القبول
للإيجاب فلو قال أقرضتك ألفا فقبل خمسمائة أو بالعكس لم يصح واعترض
بوضوح الفرق بأن المقرض متبرع فلم يضر قبول بعض المسمى ولا
الزيادة عليه ويرد بمنع إطلاق كونه متبرعا كيف ووضع القرض
أنه تمليك الشيء برد مثله فساوى البيع إذ هو تمليك الشيء بثمنه فكما
اشترط ثم الموافقة فكذا هنا وكون القرض فيه شائبة تبرع كما يأتي
لا ينافي ذلك لأن المعاوضة فيه هي المقصودة والتأجيل بأنه غير
معاوضة هو مقابل الأصح ومن ثم قال جمع إن الإيجاب فيه غير شرط أيضا
واختاره الأذرعي وقال قياس جواز المعاطاة في البيع جوازها هنا واعترض
الغزي له بأنه سهو لأن شرط المعاطاة بذل العوض أو التزامه في الذمة
وهو مفقود هنا وهو المعاطاة السهو لاجرائهم خلاف المعاطاة في الرهن
وغيره مما ليس فيه ذلك فما ذكره شرط للمعاطاة في البيع دون غيره
أما القرض الحكمي فلا يشترط فيه صيغة كإطعام جائع وكسوة عار
وإنفاق على لقيط ومنه أمر غيره بإعطاء ماله غرض فيه كإعطاء شاعر
وظالم أو إطعام فقير أو فداء أسير وعمر داري واشتر هذا بثوبك لي
ويأتي آخر الضمان ما يعلم منه أنه لا بد في جميع ذلك ونحوه من شرط الرجوع
بخلاف ما لزمه كدين وما نزل منزلته كقول الاسير لغيره فادني
ذمتي الأول إذ لمن ادعي عليه ما ادعي به أي قبل ثبوته وأد زكاتي أي
قبل تعلقها بالذمة وإلا فهي من جملة الديون كما هو ظاهر وإذا رجع
كان في القدر والجنس بمثل صورة كالقرض ولو قال اقبض ديني وهو
لك قرضا أو مبيعا صح قبضه لا قوله وهو إلى آخره نعم له أخذ مثل
ما قبضه أو اقبض وديعتي مثلا وتكون لك قرضا صح وكانت قرضا وحصل
لي ألفا قرضا ولك عشرة جعالة يستحق الجعل إن أقرضه له كما أن إقراض
وقرض الأعمى واقتراضه كبيعه ويشترط في المقرض أهلية التبرع فيما
أطلقه لأنه المراد حيث أطلق وهي تستلزم رشده واختياره فما اعترض
فلا يرد عليه خلافا لمن زعمه صحة وصية السفيه وتدبيره وتبرع

بمنفعة بدنه الحقيقة وذلك لأن فيه شائبة تبرع ومن ثم امتنع
تأجيله إذ التبرع يقتضي تنجيزه ولم يجب التقابض فيه وإن كان ربويا
فلا يصح من محجور عليه وكذا ولي إلا لضرورة بالنسبة لغير القاضي إذ له ذلك
مطلقا لكثرة اشتغاله وإن نازع فيه السبكي نعم لا بد من يسار المقترض
منه وأمانته وعدم الشبهة في ماله إن سلم منها مال المولى والإشهاد عليه
وكذا أخذ رهن منه إن رأى القاضي أخذه وله أيضا إقراض مال المفلس بتلك
الشروط إذا رضي الغرماء بتأخير القسمة أما المقترض فشرطه الرشد والاختيار
وسيأتي صحة تصرف السفيه المهمل قرضا وغيره وكذا السكران ويجوز
إقراض كل ما يسلم فيه أي في نوعه فلا يرد امتناع السلم في المعين وجواز قرضه
كالذي في الذمة فلو قال أقرضتك ألفا وقبل وتفرقا ثم أعطاه ألفا جاز
إن قرب الفصل عرفا وإلا فلا وإن نازع فيه السبكي ويجوز قرض كف من نحو
دراهم ليتبين قدره بعد ويرد مثلها ولا أثر للجهل بها حالة العقد وقضية
الضابط حل إقراض النقد المغشوش وهو ما اعتمده جمع متأخرون خلافا
للروياني لأنه مثلي تجوز المعاملة به في الذمة وإن جهل قدر غشه لكن
في غير الربوي بالصفة كما مر بسطه في البيع فتقييد السبكي وغيره ما هنا بما
عرف قدر غشه مردود ولو رد من نوعه أحسن أو أزيد وجب قبوله
والإجارة ولا نظر لما يتلذذ به في الربوي بالصفة وإنما صحة في القرض لأنه
إرفاق ومزيد إحسان فإن اختلف النوع كان استبدالا فيجب التماثل في
القبض كما مر في الاستبدال وفي الروضة هنا عن القاضي منع قرض المنفعة
لامتناع السلم فيها وفيها كأصلها في الإجارة جوازها وجمع الإسنوي وغيره
أخذا من كلامها بحمل المنع على منفعة محل معين والجواز على منفعة في الذمة
وهي منفعة غير العقار كما مر أول الباب إلا الجارية التي تحل للمقترض
في الأظهر ولو غير مشتهاة فلا يجوز قرضها له وإن جاز السلم فيها لأنه قد يطؤها
ويردها فتصير في معنى إعارة الجواري للوطء وهو ممتنع كما نقله مالك عن
إجماع أهل المدينة وما نقل عن عطاء من جوازه رد بأنه مكذوب عليه إذ
ليس في محل فقد نقل عنه أئمة أجلاء فالوجه الجواب بأنه شاذ بل كان أن
يخرق به الإجماع ولأن إباحته حيث رهنها للولد مع جواز الرجوع فيها لجواز
القرض من الجانبين ولأن موضوعه الرجوع ولو في البدل فأشبه الإ
عارة بخلاف الهبة فيها إذ خرج بتحل محرمة عليه بنسب أو رضاع أو مصا
هرة وكذا ملاعنة ومجوسية ووثنية لا الخامسة زوجة لتعلق
زوال مانعها باختياره ويتجه خلافا لجمع أن مثلها مطلقة ثلاثا لقرب زوال

مانعها بالتحليل الذي لا يستبعد وقوعه على قرب **فالخلاف** اسلام في الحلوبة ورتقا وقرنا ومقرضة لنحو ممسوح لان المجذوب هنوف التمتع وهو موجود ومن غير نحو الوطء فقد جري على الغالب وبحث الاذرعي حل اقراضها لبعضه لانه ان وطيها حرمت على المقرض والا فلا المجذوب وهو بعيد لان المجذوب وهو وطيها ثم ردها موجود وتحريمها على المقرض امر اخر لا يفيد اثباتا ولا نفيا وحرم قرض الخنثي جايز لان اتضاحه بعيد ولا يحتمل نحو التي تحل لان ظهورها لها اقرب من اتضاح الخنثي وهذا هو المنقول فيهما ووجهه ما ذكرته جلا فالمن حكي ذلك فان اتضح ذكرا بان بطلان القرض لان العبرة في العقود بما في نفس الامر وقرض الخنثي المشكل قبل الحل لتعذر وطيه ما دام خنثي ورد بانه سهو لامتناع السلم فيه **وما لا يسلم فيه** اي في نوعه **لا يجوز اقراضه في الاصح** لان ما لا ينضبط او يعز وجوده يتعذر او يتعسر رد مثله اذ الواجب في المتقوم رد مثله صورة **نعم** يجوز قرض الخبز والعجين ولو خميرا حامضا للحاجة والمسامحة ويرده وزنا قال في الكافي او عددا وفيه اشتراط الجمع بينهما بعيد وجزء شايع من دار لم يزد على النصف لان له حينئذ مثلا والروبة على الاوجه وهي خميرة لبن حامض تلقي على اللبن ليروب لاختلاف حموضتها المقصودة وعلم من الضابط ان القرض لا بد ان يكون معلوم القدر اي ولو مآلا ليرد ما مر نحو كف الدراهم وذلك لترد مثله او صورته ويجوز اقراض المكيل موزونا وعكسه ولو قال اقرضني عشرة مثلا فقال خذها من فلان فان كانت له تحت يده جاز والا فهو وكيل في قبضها فلا بد من تجديد قرضها كما مر **ويرد** وجوبا حيث لا استبدال **المثل في المثلي** ولو نقدا ابطله السلطان لانه اقرب الي حقه **وفي المتقوم** ويأتي ضابطها في الغصب يرد **المثل صورة** لخبر مسلم انه صلي الله عليه وسلم استسلف بكرا اي وهي الثني من الابل ورد رباعيا اي وهو ما دخل في السنة السابعة وقال ان خياركم احسنكم قضاء ومن لازم المثل الصوري اعتبار ما فيه من المعاني التي تزيد بها القيمة فيرد ما يجمع تلك كلها حتي لا يفوت عليه شيء ويصدق المقترض فيها بيمينه والذي يتجه في النقوط المعتاد في الافراح انه هبة ولا اثر للعرف فيه لاضطرابه ما لم يقل خذه مثلا وينوي به القرض ويصدق في نية ذلك هو ووارثه وعلى هذا يحمل اطلاق جمع انه قرض اي حكما ثم رايت بعضهم لما نقل قول هؤلاء وقول البلقيني انه هبة قال ويحمل الاول على ما اذا اعتيد الرجوع فيه والثاني على

مالم

مالم يعتد قال لاختلافه باحوال الناس والبلاد انتهي وحيث علم اختلافه تعين ما ذكرته ويأتي قبيل اللقطة ما يؤيد هذا الخلاف بما يتعين الوقوف عليه ووقع لبعضهم انه افتي في اخ انفق على اخيه الرشيد وعياله سنين وهو ساكت ثم اراد الرجوع عليه بانه يرجع اخذا من القول بالرجوع في مسألة النقوط وفيه نظر طويل لا وجه له اما ولا فلان ما هنا الرجوع ثم اطرد العادة به عدم ولا عادة في مسألتنا فضلا عن اطرادها بذلك واما ثانيا فلان الائمة صرحوا في مسائل بما يفيد عدم الرجوع منها من ادى واجبا عن غيره كدينه بلا اذنه صح ولا رجوع له عليه بلا خلاف والنفقة على موت الاخ واجبة عليه فكان اداؤه ما عنده كادا دينه وبهذا يتبين انها صرح بها في هذا نعم وان الافتا فيها بما مر غفلة عن هذا ولو فرضنا انها غير واجبة فهي لا رجوع بها بالاولي لانه اذا لم يرجع باداء ما لزم فما لم يلزم اولي **فان قلت** صرحوا في مسائل بالرجوع **قلت** تلك اما لان به انفق باذن الحاكم او مع الاشهاد للضرورة كما في هرب الجمال ونحوها واما لظنه انه الانفاق لازم له كما اذا انفق على مطلقته الحامل فبان ان لا حمل او نحو حمل الملا عنه ثم استلحقه فيرجع بالنفقة عليها لظنها الوجوب فلا تبرع ونحو تعجيل حيوان زكاة ثم رجع لسبب رجع عليه الاخذ بما انفقه على الاوجه لانه انما قد ظن الوجوب لظنه انه ملكه ويجب قول الزركشي لم يتصرحوا به ثم نقل عن الاستاذ ما يقتضي عدم الرجوع وكذا يقال في لقطة تملكها ثم جا مالكها ويجب توقفه كابن الاستاذ في هذه ايضا **نعم** لا اثر لظن وجوبه في مبيع اشتراه فاسدا فلا يرجع بما انفق عليه **وقيل يرد القيمة** يوم القبض واذا المقرض كما ذا السلم فيه في جميع ما مر فيه صفة وزمنا ومحلا **ولكن لو ظفر المقرض به** اي بالمقترض **في غير محل الاقراض والنقل** من محله الي محل الظفر **مؤنة** ولم يتحملها المقرض **طالبه بقيمة بلد الاقراض** يوم المطالبة لجواز الاعتياض عنه لا بالمثل ان استوت قيمة بلد الاقراض والمطالبة ام لا كما قاله الشيخان خلافا لابن الصلاح وجماعة للضرر وهي للفيصولة فلو اجتمعا ببلد الاقراض لم يترادا اما اذا لم يكن له مؤنة او تحملها المقرض فيطالبه **نعم** النقد الذي يعسر نقله او تفاوتت قيمته بتفاوت البلاد كالذي لنقله مؤنة قاله الامام وفيه لو تفاوتت قيمته انما يأتي على ما مر عن ابن الصلاح **ولا يجوز** قرض نقد او غيره ان اقترن **بشرط رد صحيح عن مكسر او زيادة** على القدر المقرض او رد جيد عن ردي او غير ذلك من كل شرط جر منفعة للمقرض كرده ببلد اخر فان فعل فسد العقد لخبر كل قرض جر منفعة فهو ربا وجبر ضعفه مجيء معناه عن جمع من الصحابة

مطلب لا يجوز اسلام في الجنين

مطلب في النقوط

ابا جرمثله

ومنه القرض لمن يحتاج ملكه اي مثلا باكثر من قيمته لاجل القرض ان وقع ذلك
شرطا اذ هو حينئذ حرام اجماعا والا كره عندنا وحرم عند كثير من العلما قاله السبكي
ولو رد وقد اقترض من ماله لنفسه هكذا اي زايدا قدرا او صفة بلا شرط
فحسن ومن ثم ندب ذلك ولم يكره للمقرض الاخذ كقبول هديته ولو في الربوي
وكذا كل محسن للخبر السابق وفيه ان خياركم احسنكم قضا ولو عرف المقترض
برد الزيادة كره اقراضه على احد وجهين ويتجه ترجيحه ان قصد
وظاهر كلامهم ملك الزوايد تبعا وهو متجه خلافا لبعضهم وحينئذ فهو هبة
مقبوضة فيمتنع الرجوع فيه كما افتى به ابن عجيل ولو شرط مكسر عن صحيح
او ان يقرضه شيا اخر لغا الشرط فيهما ولم يجب الوفا به لانه وعد
تبرع والاصح انه لا يفسد العقد اذ ليس فيه جر منفعة للمقرض ولو شرط اجلا
فهو كشرط مكسر عن صحيح ان لم يكن للمقرض غرض صحيح او له والمقترض غير
ملي فيلغو الاجل لامتناع التفاضل فيه كالربا ويصح العقد لانه زاد في
الارفاق بجر المنفعة للمقترض ولا اثر لجرها له في الاخيرة لان المقترض
لما كان معسرا كان نفع الجر اليه اقوى فغلب وفارق الرهن بقوة داعي القرض
فانه سنة وبان وضعه جر المنفعة للمقترض فلم يفسد باشتراطها له ويسن
الوفا بالتاجيل ونحوه لانه وعد خير ولا يتاجل الحال الا بالوصية والنذر
على ما فيه مما ياتي في بابه فان صرحا بها تتاخر المطالبة به مع حلوله وان
كان للمقرض غرض كزمن نهب والمقترض ملي فكشرط رد صحيح عن مكسر فيفسد
العقد في الاصح لان فيه جر منفعة للمقرض وله اي المقرض شرط رهن وكفيل
عينا قياسا على ما مر في البيع واقرار به عند حاكم واشهاد عليه لانه
مجرد توثق فلو لم [illegible] له اذا اختل الشرط الفسخ وان كان له الرجوع بلا شرط
لان الحيا والمروة يمنعانه منه ويملك القرض بالقبض السابق في البيع كما
هو ظاهر والا لامتنع عليه التصرف فيه وكالهبة وفي قول بالتصرف
المزيل للملك رعاية لحق المقرض لان له الرجوع فيه ما بقي فبالتصرف
تبين حصول ملكه بالقبض وتظهر فايدة الخلاف في النفقة ونحوها
وعندي ان الا برا منه يصح على الاول لانه بملكه له انتقل بدله لذمته لا الثاني
لبقا العين على ملك المقرض فلم يصح الا برامها وله بنا على الاول الرجوع
في عينه ما دام باقيا في ملك المقترض بحاله بان لم يتعلق به حق لازم في
الاصح وان دبره او زال عن ملكه ثم عاد كما هو قياس الرجوع في الهبة
له طلب بدله عند فواته ونحوه اولى وللمقترض رده عليه قهرا وخرج بحاله
رهنه وكتابته وجنايته اذ انتقلت برقبته فلا يرجع فيه نعم

لواجره

لو اجره رجع فيه كالزيادة ثم ان انفصلت اخذه بها والا فبدونها ونقص فان
شا اخذه مع ارشه او مثله سليما فان قلت يا في لقطة تملكت ثم ظهر
مالكها وقد نقصت بعيب فطلبها المالك بدلها والملتقط ردها مع الارش
اجيب الملتقط وهذا يشكل على ما هنا قلت لا يشكل عليه بل يفرق بان
المقرض محسن فناسب تخييره على خلاف القاعدة الاتية بخلاف المالك
ثم فان التملك قهرا عليه فاجري به على الاصل في الضمان انه في الناقص
يرده مع ارشه حتى في المغصوب منه فهذا اولى ويصدق في انه قبضه
بهذا النقص على ما افتى به بعضهم وكانه راعى اصل براة ذمته لكن يعارضه
ان الاصل السلامة وان الاصل في كل حادث تقديره باقرب زمن وهذان
خاصان فليقدما على الاول العام ثم رايتهم صرحوا في غاصب رد المغصوب
ناقصا وقال غصبته هكذا بتكذيبه الا ان يصدق الغاصب لان الاصل
براءته من الزيادة وهذا صريح في ترجيح الاول بل اولى واذا رجع فيه
موجرا فان شا صبر لانقضا المدة ولا اجرة له وان شا اخذ بدله وافتى
بعضهم في جذع اقترضه وبنى عليه وجب بذره انه كالهالك فيتعين
بدله نعم ان حجر على المقترض بفلس ياتي فيه ما ياتي فيما اشتراه اخر
التفليس

كتاب الرهن

هو لغة الثبوت ومنه الحالة
الراهنة او الحبس ومنه الخبر الصحيح نفس المومن مرهونة بدينه حتى يقضى
عنه دينه اي محبوسة عن مقامها الكريم ولو في البرزخ ان عصى بالدين
او بما لم يخلف وفا فقولان لكن المنقول عن جمهور اصحابنا انه لا فرق بين
يخلف وفا وان لا فقيل والتفصيل انما هو راي تفرد به الماوردي والكلام
في غير الانبيا صلوات الله وسلامه عليهم وشرعا جعل عين مال وثيقة
بدين يستوفي منها عند تعذر وفايه واصله قبل الاجماع اية فرهن مقبوضة
اي فارهنوا واقبضوا ورهنه صلى الله عليه وسلم درعه عند ابي الشحم اليهودي
وانه ليسلم من نوع منة او تكلف مياسير اصحابه بابرائه او عدم اخذ الرهن
منه على ثلاثين صاعا من شعير لاهله متفق عليه والصحيح انه مات ولم
يفكه واركانه عاقد ومرهون ومرهون به وصيغة وبدا بها لاهميتها
فقال لا يصح الرهن الا بايجاب وقبول او استيجاب وايجاب بشروطهما السا
بقة في البيع لانه عقد مالي مثله ومن ثم جرى هنا خلاف المعاطاة ويوخذ
من هذا انه لا بد من خطاب الوكيل هنا نظير ما مر في البيع وبحث صحة رهنت
موكلك والفرق بان احكام البيع تتعلق بالوكيل دون احكام الرهن فيه
نظر بل الحكم ولو قال دفعت اليك هذا وثيقة بحقك علي فقال قبلت او

بعتك هذا بكذا على ان ترهنني دارك به فقال اشتريت ورهنت كان
رهنا فان شرط فيه مقتضاه كتقدم المرتهن به اي المرهون عند تزاحم
الغرما او شرط فيه مصلحة للعقد كالاشهاد بالمرهون به وحده نظير ما
مر انفا او شرط فيه ما لا غرض فيه كان لا ياكل المرهون الا كذا صح العقد
كالبيع ولغا الشرط الاخير وان شرط ما يضر المرتهن وينفع الراهن كان لا يباع
عند المحل او الا باكثر من ثمن المثل بطل الشرط والرهن لمنافاته لمقصوده
وان نفع الشرط المرتهن وضر الراهن كشرط منفعته من غير تقييد للمرتهن
بطل الشرط وكذا الرهن يبطل في الاظهر لما فيه من تغيير قضية العقد وكونه
تبرعا فهو نظير ما مر اخر القرض كما يتطرق اليه بما مر انفا من الفرق بينهما اما لو
قيدها بسنة مثلا وكان الرهن مشروطا في بيع فهو جمع بين بيع واجارة
فيصحان ولو شرط ان تحدث زوائده كثمرة ونتاج مرهونة فالاظهر فساد
الشرط لعدمها مع الجهل بها والاظهر انه متى فسد الشرط فسد العقد اي
عقد الرهن بفساده كما مر تنبيه قد يقال لا حاجة لهذه الجملة الشرطية
لانه بين حكم الشرط والعقد فيما قبل هذه الصورة فلو قال فساد الشرط و
العقد لسلم من ايهام ان العقد في الصور السابقة لم يبين حكمه على ان هذه الملا
زمة غير صحيحة اذ قد يفسد الشرط ولا يفسد العقد كما مر فيما لا غرض
فيه وتجاب بان الذي ذكره قبل شروط معينة وهنا قاعدة كلية ولذا
تعين ان ضمير فسد ليس لعين الشرط قبله بل للشرط الاعم لكن يقيد كونه
فيما لغا لمقتضى العقد فتامله وشرط العاقد الراهن والمرتهن الاختيار
وكونه مطلق التصرف لانه عقد مالي كالبيع ولكن الولي مطلق التصرف في
مال موليه بشرط المصلحة وليس من اهل التبرع فيه فكان المراد بمطلقه هنا
كونه اهلا للتبرع فيه بدليل تفريعه عليه قوله فلا يرهن الولي الخ بسائر
اقسامه مال موليه كالسفيه والصبي والمجنون لانه يحبسه من غير عوض
الا لضرورة كان اقترض لحاجة مونه او ضياعه مرتقبا غلتها او حلول
دين له او نفاق متاعه الكاسد او غبطة ظاهرة كان يشتري ما يساوي
مايتين بماية نسيئة ويرهن بها ما يساوي مائة له لان المرهون ان سلم
فواضح والا كان في المبيع ما يجبره فلو امتنع البائع الا برهن ما يزيد على المائة ترك
الشراء خلافا للجمع وفي هذه الصور لا يرهن الا عند امين يجوز ايداعه لمن
امن ولا عند الحق في الثقة ولا يرتهن لهما او للسفيه لانه في حال الاختيار
لا يبيع الا بحال مقبوض ولا يقرض الا القاضي كما مر عنده الا عند الحق في اليه
او تعذر عليه استيفاء دينه او كان موجلا بسبب ارث كان او غبطة ظاهرة

بان

بان يبيع ماله عقارا كان او غيره موجلا بغبطة فيلزمه الارتهان بالثمن و
المكاتب على تناقض فيه كالولي فيما ذكر ومثله ما تمادونا ان اعطى مالا او
ربح وشرط الرهن اي المرهون كونه عينا يصح بيعها ولو موصوفة بصفة
السلم خلافا للامام في الاصح فلا يصح رهن المنفعة لانها تتلف شيا فشيا ولا رهن
الدين ولو ممن هو عليه لانه قبل قبضه لا يوثق به وبعده لم يبق دينا نعم بدل
محل الجناية على المرهون محكوم عليه في ذمة الجاني بانه رهن فيمتنع على الراهن
الابرا منه ومن مات مدينا وله منفعة او دين تعلق الدين بتركته ومنها
دينه ومنفعته تعلق رهن ولا رهن وقف ومكاتب وام ولد ويصح رهن
المشاع من الشريك وغيره وقبضه بقبض الجميع على الوجه الذي مر في قبض
المبيع ولا يحتاج لاذن الشريك الا في المنقول فان لم ياذن ورضي المرتهن
كونه بيده جاز وناب عنه في القبض والا اقام الحاكم عدلا يكون في يده لهما
فلو صح رهن نصيبه من بيت معين من دار مشتركة بلا اذن شريكه
كما يجوز بيعه فلو اقتسماها فاتفقت قسمة صحيحة لرضا المرتهن بها او لكونها افرازا
او لحكم حاكم بها فالحق ان المرهون لشريكه لزمه قيمته رهنا لانه حصل
له بدله اي من غير تعيين فيمن ثم نظروا اليه في غرم القيمة ولم يجعلوها رهنا
لعدم تعيينه ويصح رهن الام القنة دون ولدها القن ولو صغيرا وعكسه
لبقاء الملك فيهما فلا تفريق وعند الحاجة الى توفية الدين من ثمن المرهون
يباعان معا اذا ملكهما الراهن والولد في سن يحرم فيه التفريق لتعذر بيع
احدهما ويوزع الثمن عليهما ثم يقدم المرتهن بما يخص المرهون منهما ثم ذكر
كيفية ذلك التوزيع بقوله والاصح انه اي الشان تقوم الام اذا كانت هي
المرهونة وحدها مع اعتبار كونها فيما اذا قارنت وجود الولد لزوم الرهن
ذات ولد حاضنة له لانها رهنت كذلك فاذا ساوت بحالها مائة ثم تقوم مع الولد
فاذا ساويا مائة وخمسين فالخمسون قيمة الولد وهي ثلث المجموع فيوزع الثمن
عليهما بهذه النسبة فيكون للمرتهن ثلثاه ولا تعلق له بالثلث الاخر فان
كان الولد مرهونا دونها انعكس الحكم فيقوم وحده محضونا مكفولا ثم معها
فالزايد قيمتها وكالام من الحق بها في حرمة التفريق كما مر وفايدة هذا التوزيع
مع وجوب قضا الدين بكل حال تظهر فيما اذا تزاحم الغرما ورهن الجاني
والمرتد كبيعهما السابق في البيع مرجحا في الاول وفي الخيار ضمنا في الثاني
فيصح رهن جان لم يتعلق برقبته مال ومرتد مطلقا كقاطع طريق وان
تحتم قتله واذا صححنا رهن الجاني لم يكن برهنه مختارا للفدا لانه لم يتعلق محل
الجناية ويفرق بين هذين وصرع الفساد الذي لا يمكن تخفيفه حيث فرقنا

ثم بين المؤجل والحال لا هنا بان المانع ثم الذي هو الاسراع الى الفساد موجود
حال العقد ولا يمكن تداركه لوقوع ما اثر احتمال وجوده ويلزم من تاثيره
رعاية الحلول والاجل على ما يأتي واما المانع هنا وهو القتل فمنتظر ويمكن
بل يسهل تداركه بالاسلام او العفو فلم ينظر لاحتمال وجوده ولا يرد صحة (اي في صورة ما اذا كان عبدا)
رهن المحارب الحال ومؤجل مع تحتم قتله نظرا الى ان مانعه متعلق باختيار
القاتل وقد لا يوجد بخلاف مسرع الفساد المذكور ورهن المدبر باطل وان
كان الدين حالا لاحتمال عتقه كل لحظة بالموت فجاة و رهن معلق العتق
بصفة يمكن سبقها حلول الدين يعني لم يعلم حلوله بعدها او معها ان
احتمل الامران فقط واحتمل قبلها وبعدها او معها باطل على المذهب
لفوات غرض الرهن بعتقه المحتمل قبل الحلول ولو تيقن وجودها قبل الحلول
بطل جزما ما لم يشرط بيعه قبلها في جميع الصور لزوال الضرر وافهم المتن
رهن الثاني اذا علم الحلول قبلها وكذا اذا كان الدين حالا وفارق المدبر
بان العتق فيه اقوى منه في الثاني وان كان التدبير تعليق عتق بصفة بدليل
اختلافهم في جواز بيع المدبر دون المعلق عتقه بصفة ولو رهن ما يسرع
فساده فان امكن تجفيفه كرطب وعنب يجيء منهما تمر وزبيب ولو على ابعد
ولو قبل بدو الصلاح فان لم يشرط القطع على تفصيل في ذلك في الروضة
وغيرها وفارق هنا بيعه بان تقدير الجذاذ الغالب وقوعه ثم يبطل
سبب البيع وهو المالية دون سبب الرهن وهو الدين ولمحتم صح الرهن
مطلقا وان لم يشرط التجفيف اذ لا محذور ثم ان رهن بمؤجل لا يحل قبل
فساده بان كان يحل بعده او معه او قبله بزمن لا يسع البيع فعل ذلك التجفيف
عند خوف فساده اي فعله المالك ومؤنته عليه حفظا للرهن فان امتنع اجبر
عليه فان تعذر اخذ شيء منه باع الحاكم جزءا منه وجفف بثمنه ولا يتولاه المرتهن
الا باذن الراهن ان امكن والا راجع الحاكم اما اذا كان يحل قبل فساده بزمن
يسع البيع فانه يباع والا يمكن تجفيفه فان رهنه بدين حال او مؤجل يحل
قبل فساده بزمن يسع البيع على العادة او يحل بعد فساده او معه لكن
شرط في هذه الصورة بيعه اي عند اشرافه على الفساد لا الآن والا بطل قاله
الاذرعي كالسبكي واعترضا بانه مبيع قطعا وبيعه الآن احظ لقلة ثمنه عند
اشرافه وقد يجاب بان الاصل في بيع المرهون قبل المحل المنع الا لضرورة
وهي لا تتحقق الا عند الاشراف وجعل الثمن رهنا مكانه قال الاسنوي
قضيته هذا انه لا بد من اشتراط هذا الجعل وفيه نظر انتهى ويرد بانه من
مصالح المرتهن لئلا يتوهم من شرط بيعه انفكاك رهنه فوجب لرد هذا التوهم

صح

صح الرهن في الصور الثلاث لانتفاء المحذور مع شدة الحاجة المشترط في الاخيرة
وبه فارق ما يأتي ان الاذن في بيع المرهون بشرط جعل ثمنه رهنا لا يصح ويباع
المرهون في تلك الثلاث وجوبا اي يرفعه المرتهن للحاكم عند خوف امتناع الراهن
لبيعه عند خوف فساده حفظا للوثيقة فان اخره حتى تلف ضمنه ويكون ثمنه
في الاخيرة رهنا من غير انشاء عقد عملا بالشرط ويجعل ثمنه رهنا في الاوليين
بانشاء العقد فان شرط منع بيعه قبل الفساد لم يصح الرهن لمنافاة الشرط المقصود
التوثق وان اطلق فلم يشرط بيعا ولا عدمه فسد الرهن في الاظهر لتعذر
استيفاء الحق من المرهون عند المحل لفساده قبله والبيع قبله ليس من مقتضيات
الرهن والثاني يصح ويباع عند الاشراف على الفساد لان الظاهر ان المالك
لا يقصد اتلاف ماله ونقله الشرح الصغير عن الاكثرين ومن ثم اعتمده
الاسنوي وغيره وان لم يعلم هل يفسد المرهون قبل حلول الاجل صح الرهن
المطلق في الاظهر اذ الاصل عدم فساده قبل الحلول وفارقت هذه ما
نظيرتها السابقة في المعلق عتقه بصفة يحتمل سبقها الحلول وتاخرها
عنه بتشوف الشارع للعتق وان رهن بمؤجل ما لا يسرع فساده فطرا
ما عرضه للفساد قبل الحلول كحنطة ابتلت وان تعذر تجفيفها لم ينفسخ
الرهن بحال وان طرا ذلك قبل قبضه لانه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر
في الابتداء فيباع فيما اذا تعذر تجفيفه قهرا على الراهن ان امتنع ويقبض
المرهون ويجعل ثمنه رهنا مكانه حفظا للوثيقة ويجوز ان يستعير
شيئا ليرهنه اجماعا وان كانت العارية ضمنا كما لو قال لغيره ارهن عبدك
على ديني ففعل فانه كما لو قبضه ورهنه وهو اي عقد العارية بعد
الرهن لا قبله خلافا لما توهمه بعض العبارات في قوله عارية اي باق
على حكمها وان ابيح لانه قبضه باذن لينتفع به والاظهر انه ضمان (انفاع)
دين في رقبة ذلك الشيء لان الانتفاع هنا يحصل باهلاك العين
ببيعها في الدين فهو مناف لوضع العارية ومن ثم صح هنا فيما لا انتفاع فيه
كالنقد ولان الاعيان كالذمم والضمان يكون بدين وبعين كما يأتي وفيه
وافهم قوله في رقبته انه لا يتعلق شيء من الدين بذمة المعير واذا ثبت
انه ضمان فيشترط ذكر جنس الدين وقدره وصفته كحلوله وتاجيله
وصحته وتكسيره كما في الضمان نعم في الجواهر لو قال له ارهن عبدي بما
شئت صح ان يرهنه باكثر من قيمته انتهى ويؤيده ما يأتي في العارية
من صحة لتنتفع به بما شئت وبه يندفع التنظير فيه بانه لا بد من معرفة
الدين وكذا المرهون عنده وكونه واحدا او متعددا في الاصح لاختلاف

الغرض بذلك فان خالف شيا من ذلك ولو بان يعين له زيدا فيرهن من وكيله
او عكسه على ما بحثه بعضهم او يعين له ولي محجور فيرهن منه بعد كماله بطل
كما لو عين له قدرا فزاد لا ان نقص وكما لو استعاره ليرهنه من واحد فرهنه
من اثنين او عكسه **فلو تلف في يد** الراهن ضمن لانه مستعير الا ان اتفقا او في يد
المرتهن فلا ضمان عليهما اذ المرتهن امين ولم يسقط الحق عن ذمة الراهن
نعم ان رهن فاسدا ضمن بالتسليم على ما قاله غير واحد لان المالك لم ياذن له
فيه ولانه مستعير وهو ضامن ما دام لم يقبضه عن جهة رهن صحيح ولم يوجد
ويلزم من ضمانه تضمين المرتهن لترتب يده على يد ضامنه ويرجع عليه ان لم
يعلم الفساد وكونها مستعارة وافتى بعضهم بعدم ضمانه محتجا بانه اذا بطل
الخصوص وهو التوثقة هنا لا يبطل العموم وهو اذن المالك بوضعها تحت
يد المرتهن ورد بافتاء الجلال البلقيني في وكيل برهن بالف فرهنه بالف وخمسماية
بعدم ضمانه لم يتعد في عين الرهن وفي مستاجر شي فاسدا اجره جاهلا بالفساد
بان الثاني لا يضمن وتردد في ضمان الاول فاذا لم يضمن الثاني مع ان المالك
لم ياذن صريحا بوضعه تحت يده فالمرتهن في مسلتنا اولى لان المالك
اذن في وضعه تحت يده ورد بانه لم ياذن في وضعه تحت يده الا
بعقد صحيح ولم يوجد فالوجه ضمان المرتهن كما تقرر وان ما قاله الجلال
فيه نظر والاصح **ولا رجوع للمالك** فيه **بعد قبض المرتهن** والا لفاتت
فايدة هذا الرهن بخلافه قبل قبضه لعدم لزومه **فان حل الدين او كان
حالا روجع المالك للبيع** لانه قد يفدي ملكه **ويباع ان لم يقض** بضم اوله
الدين من جهة الراهن او المالك او غيرها كمتبرع اي يبيعه الحاكم
وان لم ياذن المالك ولو ايسر الراهن كما يطالب ضامن الذمة وان ايسر
الاصيل ثم بعد بيعه **يرجع المالك** على الراهن **بما بيع به** لانه لم يقض من
الدين غيره زاد ما بيع به على القيمة او نقص عنها لكن بما يتغابن به
اذ بيع الحاكم لا يمكن فيه اقل من ذلك **تنبيه** الغزي شارح ح فقال لنا
مرهون يصح بيعه جزما بغير اذن المرتهن وصورته استعار شيا ليرهنه
عند شخص وطلبه ففعل ثم اشتراه المستعير من المعير بغير اذن المرتهن
وهذا الذي جزم به احتمال للبلقيني تردد بينه وبين مقابله من
عدم الصحة ورجح هذا جمع ولم يبالوا بما قيل ان الجرجاني صرح بالاول
بالاول لكن الحق انه الاوجه لان شراه لا يفوت المرتهن بل يوكد حقه
لانه كان يحتاج لمراجعة المعير وربما فقد ذلك وبشرا الراهن اندفع
ذلك ولو حكم شافعي برهن ثم استعاره الراهن فافلس او مات فحكم حنفي بان

يري

مطلب لو مرهون بباع من غير اذن المرتهن

يري قسمته بين الغرما ببطلانه كان من مذهبه بطلانه بقبض الراهن
حتى افلس او مات بعد صحته لان هذه قضية طرات لم يتناولها حكم الشافعي
لاتفاقهما على الصحة اولا ذكره ابو زرعة وانما يتجه ان حكم بالصحة اما ان حكم
بموجبه فينفذ اولا ذلك لانه معتد بمضاف فيعم الاثار الموجودة والتابعة

فصل في شروط المرهون به ولزوم الرهن **شرط المرهون**
به ليصح الرهن **كونه دينا** ولو زكاة او منفعة كالعمل في اجارة الذمة لامكان
استيفائه ببيع المرهون وتحصيله من ثمنه لا اجارة العين لتعذر استيفائه
من غير المعين وان يبيع المرهون معينا معلوما قدره وصفته فلو جهل احدهما
او رهن باحد الدينين لم يصح الرهن وقد يغني العلم عن التعيين لان الابهام
ينافيه ولو ظن دينا فرهن او ادى فبان عدمه بطل الرهن والاداء
او ظن صحة شرط رهن فاسد فرهن وثم دين في نفس الامر صح لوجود
مقتضيه قال ابن خيران ولا يصح رهنتك هذا بما علي من درهم الى عشرة
بخلاف الضمان وفيه نظر ظاهر وان اقره الزركشي اذ التوثق هنا بالجهل في
الابهام وهما متغايران اذ هذه العبارة مرادفة شرعا للقول بتسعة ما علي
وهذا صحيح بلا نزاع فكذا ما هو بمعناه **ثابتا** اي موجودا حالا ولا يغني عنه
لفظ الدين اذ لا يلزم من التسمية الوجود والا لم يسم المعدوم معدوما **لازما**
في نفسه كثمن المبيع بعد الخيار دون دين الكتابة فاللزوم ومقابله
وصفان للدين في نفسه وان لم يوجد فصح لا تلازم بين الثبوت
واللزوم وسوا وجد معه استقرار كدين قرض واتلاف ام لا
كثمن مبيع لم يقبض واجرة قبل استيفا المنفعة **فلا يصح الرهن بالعين**
المضمونة كما خوذة بالسوم او البيع الفاسد و **المغصوبة والمستعارة**
ولحق بها ما يجب رده فورا كالامانة الشرعية **في الاصح** لانه تعالى
ذكر الرهن في المداينة ولاستحالة استيفا تلك العين من ثمن المرهون
وذلك مخالف لغرض الرهن من البيع عند الحاجة وانما صح ضمانها لترد
المغصوب ويردها القادر وهو عليه بخلاف حصولها من ثمن المرهون
فانه متعذر فيدوم حبسه لا الى غاية اما الامانة كالوديعة فلا يصح
بها جزما وبه علم بطلان ما اعتيد من اخذ رهن من مستعير كتاب
موقوف وبه صرح الماوردي وافتى القفال بلزوم شرط الواقف
ذلك والعمل به مردود بانه رهن بالعين لا سيما وهي غير مضمونة
لو تلفت بلا تعد وبان الراهن احد المستحقين وهو لا يكون كذلك
وقال السبكي ان عني الرهن الشرعي فباطل او اللغوي وارادان

يكون الرهون تذكرة صح وان جهل مراده احتمل بطلان الشرط حملا
على الشرعي فلا يجوز اخراجه برهن لتعذره ولا بغيره لمخالفته للشرط
او لفساد الاستثناء كانه قال لا اخرجه مطلقا وشرط هذا صحيح لان
خروجه مظنة ضياعه واحتمل صحته حملا على اللغوي وهو الاقرب
تصحيحا للكلام ما امكن انتهى واعترض الزركشي بحثه ما رجحه بان
الاحكام الشرعية لا تتبع اللغة وكيف يحكم بالصحة مع امتناع حبسه شرعا
فلا فائدة فيها واجيب عنه بانه انما عمل بشرط مع ذلك لانه لم يرض
بالانتفاع به الا باعطاء الآخذ وثيقة تبعثه على اعادته وتذكره به حتى
لا ينساه وان كان لا يتعذر لانه مع ذلك قد يتساهل في رده كما هو مشاهد وتبعث
الناظر على طلبه لانه يتشوف عليه مراعاتها فاذا قلنا بهذا فالشرط بلوغها
ثمنه لو امكن بيعه على خبث اذ لا تبعث على ذلك الا ح ولا يصح الرهن
بما سيقرضه او سيشتريه لانه وثيقة حق فلا يتقدم عليه كالشهادة
وقد يغتفر تقدم احد شقي الرهن على ثبوت الدين لحاجة التوثق كما
لو قال اقرضتك هذه الدراهم وارتهنت بها عبدك هذا والذي صفته
كذا فقال اقترضت ورهنت او قال بعتك بكذا وارتهنت بثمنه هذا
الثوب او ما صفته كذا فقال اشتريت ورهنت صح في الاصح لجواز شرط
الرهن في ذلك فمزجه اولى لان التوثق فيه آكد اذ قد لا يفي بالشرط و
فارق بطلان كاتبتك بكذا او بعتك هذا بدينار فقبلهما بان الرهن من
مصالح البيع والقرض ولهذا اجاز شرطه فيهما مع امتناع شرط عقد
في عقد بخلاف البيع والكتابة قال القاضي ويقدر في البيع وجوب
الثمن وانعقاد الرهن عقبه كما يقدر الملك بالبيع للملتمس في البيع
الضمني انتهى والذي يتجه انه لا يحتاج لذلك هنا لاغتفار التقدم
فيه للحاجة كما تقرر بخلاف ذاك لا بد منه فيه واستفيد من صنيعه
اشتراط الشرط وقوع احد شقي الرهن بين شقي نحو البيع والآخر بعدهما
فيصح اذا قال بعني هذا بكذا فقال بعت وارتهنت ولا يصح الرهن
بغير لازم ولا آيل للزوم وان كان ثابتا لانه لا فائدة في التوثق
بدين يتمكن المدين من اسقاطه فلا يصح بنجوم الكتابة ولا بجعل
الجعالة قبل الفراغ وان شرع في العمل بخلافه بعد الفراغ للزومه
ح وقيل يجوز بعد الشروع لانتهاء الامر فيه الى اللزوم كالثمن في مدة
الخيار ورد بان الاصل في البيع اللزوم لان المقصود منه الدوام
ولا كذلك الجعالة اذ لها قبل تمام العمل فسخها فيسقط به الجعل وان لزم

الجاعل

بنفسه وحده اجرة المثل ويجوز الرهن بالثمن في مدة الخيار لانه يؤول الى اللزوم
مع ان الاصل في وضعه كما تقرر ومحله ان ملك البائع الثمن بكون الخيار
للمشتري وحده كما مر ولا يباع المرهون الا بعد انقضاء الخيار ويجوز بالدين
الواحد رهن بعد رهن وان اختلف جنسهما واعترض الاسنوي تركيبه بما لا
يصح اذ يتعدى تعلق بالدين برهن هو جائز لانه ظرف وهو يجوز تقديمه
وان كان معمولا للمصدر ولا يجوز ان يرهنه المرهون عند آخر مشغولا بان
عنده بدين آخر موافق لجنس الاول اولا في الجديد وان وفى بالدينين وجاز
ما قبله بان ذاك شغل فارغ فهو زيادة في التوثقة وهذا شغل مشغول
فهو نقص منها نعم لو فدى المرتهن مرهونا جنى او انفق عليه باذن الراهن
او الحاكم لنحو غيبة الراهن او عجزه ليكون مرهونا بالفداء او النفقة ايضا
صح لان فيه مصلحة حفظ الرهن ولا يلزم الرهن من جهة الراهن الا باقباضه صح
او بقبضه اي المرتهن نظير ما مر في البيع مع اذنه له فيه اذ كان المقبض غيره
لقوله تعالى فرهن مقبوضة ولانه عقد ارفاق كالقرض ومن ثم لم يجبر
عليه وانما يصح القبض والاذن والاقباض ممن يصح عقده اي الرهن
فلا يصح من نحو صبي ومجنون ومحجور ومكره لانتفاء اهليتهم ولا من
وكيل راهن جن او اغمي عليه قبل اقباض وكيله ولا من مرتهن اذن له الراهن
او اقبضه فطرأ ذلك قبل قبضه واورد عليه غير المحجور فانه تصح وكالته
في القبض مع عدم صحة عقده الرهن وكذا سفيه ارتهن وليه على دينه ثم اذن
له في قبض الرهن واجيب بانه ذكر الاول بالمفهوم كما يعلم من قوله ولا عبده
والثاني ان سلم ما ذكر فيه تعين حمله كونه نحو الولي وح فهو القابض
في الحقيقة فلا يرد وكذا لا يرد وان قبض لكن لعارض فلا يرد كالو شرط
في بيع واقبضه في المجلس فله ح فسخ الرهن بفسخ البيع ويجري فيه النيابة
من الطرفين كالعقد لكن لا يستنيب المرتهن في القبض راهنا ولا وكيله في
الاقباض كعكسه لامتناع اتحاد القابض والمقبض ومن ثم لو كان الراهن
وكيلا في الرهن فقط فوكله المرتهن في القبض او عقد ولي الرهن ثم رشد المولى
ثم وكل المرتهن الولي في القبض جاز اذ لا اتحاد ح اي لان الرشد المقتضي
لانعزاله ابطل تسميته الآن راهنا ولا عبده ولو مأذونا وام ولده
ولده لان يده كيده وفي المأذون له في التجارة وجه لانفراده باليد والتصرف
كالمكاتب ورد باللزوم من جهة السيد في المكاتب بخلاف المأذون ويستنيب
مكاتبه كتابة صحيحة لاستقلاله باليد والتصرف كالاجنبي وبعضا
وقعت الانابة في نوبته ولو رهن وديعة عند مودع او مغصوبا

عند غاصب او مستعار اعند مستعيرا ورهن اصل من زرع او ارتهن له لم
يلزم هذا الرهن مالم يمض زمن امكان قبضه من وقت الاذن مع النقل او
التخلية نظير ما مر في البيع لان دوام اليد كابتداء القبض ولا يشترط اليد كما قاله
وان اطال جمع في رده والاظهر في غير الولي اذ العبرة فيه بالقصد فقط اشتراط
اذنه اي الراهن في قبضه لان اليد كانت عن غير جهة الرهن ولم يقع تعرض
للقبض عنه ولا يبريه ارتهانه وكذا اجارته وتوكيله وقراضه عليه وتزوج
اياها وابراؤه عن ضمانه قبل رده لمالكه وهو بيده خلافا لما وهم فيه شارح
عن الغصب ونحوه من كل ضمان يد كالعارية لان نحو الرهن توثيق لا ينافي
الضمان ومن ثم لو تعدى فيه المرتهن لم يرتفع تنبيه يأتي في الوديعة
انه لو تعدى فيها فابراه المالك عن ضمانها بري ويفرق بان يد الغاصب
ونحوه متأصلة في الضمان فلم ترتفع بمجرد القول ويد الوديع الضمان طارئ
عليها فهي متأصلة في الامانة فتعود اليها بادنى سبب ويبريه الايداع لانه
ائتمان ينافي الضمان ... منتك عليه او اذن له المالك في حفظه في الاصح لانه محض ائتمان ينافي الضمان
ومن ثم لو تعدى في الوديعة ارتفع عقد الايداع واجتماع القراض والعارية
يتصور في اعارة النقدين ويحصل الرجوع عن الرهن قبل القبض بتصرف
يزيل الملك كهبة مقبوضة واعتاق وبيع وبرهن اعاد الباء لئلا يتوهم انه من
المزيل مقبوض لتعلق حق الغير به لا غير مقبوض على المعتمد و
انما استويا في الرجوع عن الوصية لانه لا قبول فيها حالا فضعفت بخلافه
الرهن وكتابة صحيحة وكذا فاسدة وتدبيره في الاظهر لمنافاة ذلك لمقصود
الرهن وان جاز الرجوع عنه وباحبالها لامتناع بيعها لا الوطء فقط لانه
استخدام والتزويج اذ لا تعلق له بمورد العقد ومن ثم جاز ابتداء رهن المزوجة
ولو مات العاقد الراهن او المرتهن قبل القبض او جن او اغمي عليه او طرأ عليه
حجر سفه او فلس او خرس ولم يبق له اشارة مفهمة او تخمر العصير او ابق العبد
او جني قبل القبض في الكل لم يبطل الرهن في الاصح اما غير الاخيرين فكالبيع
في زمن الخيار بجامع ان مصيره للزوم فيقوم في الموت الوارث مقام
مورثه في القبض والاقباض وفي غيره من ينظر في امر نحو المجنون والمغمى
عليه والاخرس المذكور فيفعل فيه بالمصلحة وبحث البلقيني ان المرتهن
لا يتقدم بمحل الغرماء لان حقهم تعلق بالتركة بالموت فاقباض الوارث له
تخصيص وهو ممنوع منه ويرد بسبق التعلق قبل الموت بجريان
العقد فلا تخصيص واما فيهما لا كالجناية فلانه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر
في الابتداء فعاد بالانقلاب خلا وبعود الآبق وعفو المجني عليه ويمتنع

القبض

القبض حال التخمر ولو دبغ جلد مرهون مات لم يعد رهنا لان ماليته بالمعالجة
بخلاف الخل ونحو نقله من شمس لظل قد لا يخلله وليس للراهن المقبض اي
يحرم عليه ولا ينفذ منه تصرف مع غير المرتهن بغير اذنه يزيل الملك كالبيع و
والوقف لانه حجر على نفسه بالرهن مع القبض نعم له قتله قودا ودفعا
وكذا النحو رده اذا كان دوابا كذا قالوه وظاهره ان المالكية هنا لا تأثير لها
ويوجه بانه ابطل النظر اليها بحجره على نفسه فيه بالرهن ولم ينظر لذلك
بالنسبة لنحو القود احتياطا لحق الادمي لكن في اعتاقه واعتاقه ان كان جانيا
تعلقت الجناية برقبته عن نفسه تبرعا وغيره اقوال اظهرها ينفذ وحجة
كما اقتضاه كلام الرافعي في المذهب ونص عليه في الام لكنه جزم في هذا الباب بحث
وحكاه القاضي عن القفال من الموسر بالقيمة في المؤجل وباقل الامرين من قيمة
حالة الاعتاق والدين في الحال كما قاله البلقيني دون المعسر تشبيها بسراية اعتاقه
الشريك لقوة العتق حالا او مالا مع بقاء حق التوثق بغرم القيمة في المؤجل ه
وفي الحال اذا كانت هي الاقل وعلى الحل قوله ويغرم قيمته وهو باعتبار الحق
وتعتبر قيمته يوم عتقه لانه وقت الاتلاف وتصير حيث لم تقض بها الدين
الحال رهنا مكانه بلا عقد لقيامها مقامه ومن ثم حكم برهنيتها في ذمة المعتق
لا ارش في ذمة الجاني قاله السبكي ومن تبعه وشرط قصد دفعها عن
جهة الغرم كسائر الديون اي على ما ياتي اخر الضمان بما فيه فلو قال قصدت
الايداع صدق بيمينه ولو ايسر ببعضه نفذ فيما ايسر به اما اعتاقه عن كفارة
غير المرتهن فيمتنع لانه بيع او هبة وعتقه تبرعا عن غير المرتهن باطل
لذلك ايضا ولو مات الراهن فاعتقه وارثه الموسر عنه صح لانه خليفته
فلا يرد وكذا في الرهن الشرعي بان مات مدينا فاعتق وارثه عنه ولو
رهن بعضه ثم اعتق باقيه سرى للمرهون ان ايسر والا فلا فما قيل
انه احترز بالاعتاق عن هذه غير صحيح الا ان يراد بالنسبة
للخلاف فان لم ننفذه لاعساره فانفك الرهن باداء او غيره لم ينفذ في
الاصح لانه الغي لوجود مانعه فلم يعد لضعفه نعم ان بيع في الدين ثم ملكه
لم يعتق جزما وقد لا يرد عليه لانه اذا بيع في الدين لا يقال انفك الرهن
ولو علقه اي الراهن عتق المرهون بصفة فوجدت وهو رهن فكالاعتاق
فينفذ من الموسر ويأتي فيه ما تقرر لان التعليق مع وجود الصفة كالتنجيز لا من
المعسر بل تنحل اليمين فلا اثر لوجودها بعد الفك او وجدت بعده اي الفك
او معه نفذ العتق ولو من معسر على الصحيح اذ لا يبطل به حق احد ولا عبرة
بحالة التعليق لانه بمجرده لا ضرر فيه ولا رهنه عطف على تصرف يزيل الملك لغيره

اي المرتهن لمزاحمته له وامرا متناعه له ايضا ولا التزويج للعبد وكذا الامة
لكن لغير المرتهن كما علم مما قبله لانه تنقص قيمته نعم يجوز الرجعة ولا الاجارة
ان كان الدين حالا او يحل قبلها اي قبل انقضاء مدتها لانها تقلل الرغبة فيه
فتبطل من اصلها لاكسابقيها الا من المرتهن او باذنه ولا ياتي فيها تفريق
الصفقة لما مر فيه بخلاف ما يحل بعد انقضائها او معه ولو احتمالا فتجوز
ان لم ينقص بها قيمة المرهون ولم تمتد مدة تفريغه بما بعد الحلول زمنا
له اجرة وكانت من ثقة الا ان يرضى المرتهن بغيره ثم ان اتفق حلوله مع
بقائها لنحو موت الراهن صبر لانقضائها على حد وجهين رجح جمعا بين الحقين
ولا الوطئ او الاستمتاع او الاستخدام ان جر لوطئ وذلك خوف الحبل فيمن
يمكن حبلها او حسما للباب في غيرها ولو صغيرة وان نقل الاذرعي فيها وفي
الاستمتاع خلاف ذلك واعتمده نعم بحث انه لو خاف الزنا لو لم يطاها
جاز فان وطئ الراهن المالك لها فاحبلها فالولد حر نسيب لانها علقت به في
ملكه فلا حد ولا مهر نعم عليه في البكر ارش البكارة يقضيه من الدين
وان لم يحل او يجعله رهنا وفي نفوذ الاستيلاد من الراهن المرهونة
مثل السيد الجانية اقوال العتق اظهرها نفوذه من الموسر فقط وتصير
قيمتها يقيدها السابق وقت الاحبال اي وان كانت اقل نظير ما مر هنا بحالها
فان لم ننفذه لاعساره فانفك الرهن بلا بيع نفذ الاستيلاد في الاصح و
فارق الاعتاق بانه قول مقتض للعتق حالا فاذا رد لغا من اصله والايلاد
فعل لا يمكن رده وتعذر نفوذ اثره انما هو لحق الغير فاذا زال نفذ اما اذا
انفك ببيعها في الدين ثم عادت لملكه فينفذ الاستيلاد لكن على الاظهر وقيل
قطعا كذا في الروضة واصلها وعبرا في الاولى بالمذهب ثم قالا وقيل هذه كالاولى
اي في خلافها وعبارة المتن من حيث حكاية الخلاف لا تتوافق من ذلك وبعبارتها
المذكورة يعلم غلط الزركشي في قوله في شرحه فيما لو ملكها بعد البيع فيه
طريقان اصحهما على ما تقتضيه كلامهما القطع بعدم النفوذ على انه قيل ذلك
بما يسطل قال انه ينفذ على الاصح فلو لم ننفذه لاعساره حالة الاحبال
وماتت او نقصت بالولادة ثم ايسر غرم قيمتها وقت الاحبال او الارش تكون
رهنا مكانه من غير عقد لتسببه في هلاكها او نقصها بالاستيلاد بلا حق والظرف متعلق بغرم لانه الاصل
لا بالرهن فلا اعتراض عليه ولا قيمة على المرتهن ولا دية لحرة موطوءة بشبهة
ماتت بالايلاد بخلاف امة موطوءة بشبهة ماتت به وله اي الراهن كل
انتفاع لا ينقصه اي المرهون كالركوب في البلد لا متناع السفر به وان

الجم

مطلب لا دية لحرة موطوءة بالشبهة

فص

٨١

قص بلا اذن الا لضرورة كنهب او جدب والسكنى وليس خفيف الخبر الصحيح الظهر
يركب بنفقته اذا كان مرهونا وصح خبر الرهن محلوب ومركوب لا البناء
والغراس لنقصهما قيمة الارض الا اذا كان الدين موجلا وقال افعل واقلع عند
الحلول نص عليه وجرى عليه جمع ومحله ان لم تنقص الارض بالقلع ولا طالت
مدته اي زمنا له اجرة نظير ما مر ومع ذلك هو مشكل لانه لو تحدى
به قلع ايضا كما ياتي مع انه وعد واجاب عنه الاذرعي بالاتفاق وحكم
هذين وان عرف كالذي قبلهما مما مر لكن اعادهما هنا ليبني عليهما قوله
فان فعل ذلك لم يقلع قبل حلول الاجل لتحقق ضرره فلعله الان مع امكان اداء
الدين من غيره او وفاء قيمة الارض به وبعده اي الحلول يقلع وجوبا ان لم تف
الارض اي قيمتها بالدين وزادت به اي القلع ولم يحجر على الراهن ولا اذن
في بيعها مع ما فيها لتعلق حق المرتهن بارض فارغة اما اذا وفت الارض به
او لم تزد بالقلع او حجر عليه بفلس او اذن الراهن فيما ذكر ولم تكن قيمة الارض
بيضاء اكثر من قيمتها مع ما فيها فلا تقلع بل يباع معها ويوزع الثمن عليهما
ويحسب النقص عليه ثم ان امكن الانتفاع الذي يريده الراهن من المرهون بغير
استرداد له كخرفة يمكن عملها وهو بيد المرتهن لم يسترد اذ لا ضرورة اليه
والا يمكن الانتفاع به الا بالاسترداد كالخدمة وان كان له حرفة يمكن عملها
بيد المرتهن فيسترد للضرورة بالنسبة لما اراده المالك منه ويرد وقت
فراغه للمرتهن كالليل اي الوقت الذي اعتيد الراحة فيه منه فانها يرد اليه
امة امن منه وطوها لكونه محرما او ثقة وعنده مانع خلوه ويشهد المرتهن
عليه بالاسترداد للانتفاع شاهدين او واحدا ليحلف معه كل مرة فيهما
عليه ان اتهمه وان اشتهرت عدالته على الاوجه بخلاف غير المتهم بان
ثبتت عدالته فلا يلزمه اشهاد اصلا وبخلاف المشهور بالخيانة فانه
لا يرد وان استشهد وله باذن المرتهن وان رده على الاوجه كما ان الاباحة لا ترتد
بالرد وفارق الوكالة بانها عقد ما منعناه من التصرف والانتفاع لان
المنع لحقه ويبطل الرهن بما يزيل الملك ونحوه كالرهن لغيره وقضيته صحته
عند دين اخر لتضمنه فسخ الاول وهو واضح ان جعلناه فسخا والا فلا
لمنافاته للعقد الاول مع بقائه اذ من احكامه كما مر انه لا يرهنه عند دين
اخر فاندفع ما للاسنوي وغيره هنا وله اي المرتهن الرجوع عن الاذن
قبل تصرف الراهن اي بحضرته لان لمالك الرجوع بعد نحو الهبة وقبل القبض
وبعد الوطئ وقبل الحمل نعم لو اذن له في بيع فباع بشرط الخيار لم يصح
رجوعه لان وضع البيع اللزوم كما مر وكرجوعه خروجه عن الاهلية بنحو اغماء

حجر فان تصرف بدون اذنه فيما يتوقف عليه جاهلا بموضعه فكتصرف وكيل جهل
عزله فلا ينفذ ولو اذن له في بيعه ليعجل له المرهون به المؤجل من ثمنه
اي بان شرط عليه ذلك كما باصله او قال على ان تعجل او ذكر ذلك مريدا به الاشتراط
على الاوجه والاول نص ذكره لم يصح البيع لفساد الاذن بشرط التعجيل وكذا
لو شرط في الاذن في بيعه رهن الثمن اي انشاء رهنه مكانه فانه لا يصح البيع
وان حل الدين في الاظهر لفساد الشرط بجهالة الثمن عند الاذن اما اذا كان
الدين حالا فالاشتباه استصحاب الرهن على الثمن فيصح جزما لانه تصريح
بالواقع اذ الاذن في الحال محمول على الوفا فلا يتسلط الراهن على الثمن
قاله السبكي فصل في الامور المترتبة على لزوم الرهن اذا لزم
الرهن بالقبض السابق فاليد فيه اي المرهون للمرتهن غالبا لانها الركن الا
عظم في التوثق وظاهر انه مع ذلك ليس له السفر به الا اذا جوزناه للمودع
بالوديعة في الصور الاتية في بابها ولا تزال الا للانتفاع ثم ترد له وتحت القراءة
ما سبق ايضاحه وقد لا تكون اليد له كرهن نحو مسلم او مصحف من كافر او سلاح
من حربي فيوضع تحت يد عدل له تملكه ويستنيب الكافر مسلما في القبض او امة
غير صغيرة وان لم تشته وليس المرتهن محرما ولا امرأة ثقة وممسوحا كذلك
ولا عنده حليلة او محرم او امرأتان ثقتان ولا يشكل بحل خلوة رجل بامرأتين
لان المدة هنا قد تطول فيكون وجود الواحدة فقط معها مظنة للخلوة بها
فتوضع عند محرم لها او رجل ثقة عنده من ذكر او امرأة او ممسوح ثقة فان
في المرتهن شرط ما ذكر او كانت صغيرة لا تشتهى فعنده وشرط خلاف ذلك
مفسد والخنثى كالانثى لكن لا يوضع عند انثى اجنبية ولو شرطا اي الراهن
والمرتهن وضعه عند عدل مطلقا او فاسق وهما يتصرفان لانفسهما التصرف
التام جاز لان كلا قد لا يثق بصاحبه فيتولى الحفظ والقبض فان اراد سفرا
فكالوديع فيما ياتي فيه نظير ما مر ولو اتفقا على وضعه عند الراهن جاز على المعتمد
وكون يده لا تصلح للنيابة عن المرتهن انما هو في ابتدا القبض دون دوامه
اما نحو ولي ووكيل ومأذون له وعامل قراض ومكاتب جاز لهم الرهن والارتهان
فلا بد من عدالة من يوضع عنده كما بحثه الاذرعي او عند اثنين ونصا
على اجتماعهما على حفظه او الانفراد به فذاك واضح لانه يتبع فيه الشرط
وان اطلقا فليس لاحدهما الانفراد بحفظه في الاصح لعدم الرضى بيد احدهما
على الانفراد فيجعلانه في حرز لهما والا ضمن من انفرد به نصفه ان لم يسلمه
لصاحبه والا اشتركا في ضمان النصف ولو اتفقا على نقله ممن هو بيده من
مرتهن او غيره جاز مطلقا فان لم يتفقا وقد تغير حال من هو بيده من

المرتهن

المرتهن او غيره بان مات العدل الموضوع عنده او فسق او زاد فسقه
او خرج عن اهلية الحفظ بغير ذلك كان صار عدوا لاحدهما مذ بناهما الى
الاتفاق وعدم المشاحة فان تشاحا جعله حيث يتفقان اي عند من
يتفقان عليه وان ابيا او تشاحا فيه او مات المرتهن ولم يرض الراهن بيد
وارثه وضعه الحاكم عند عدل يراه لانه العدل وان لم يشترط في بيع الحق
كان وارث المرتهن ازيد منه عدالة لان الغرض انه لزم بالقبض ولا يلزم
من الرضى بالمورث الرضى بالوارث اما لو تشاحا ابتداء فيمن يوضع عنده فان
كان قبل القبض لم يجبر الراهن بحال وان شرط الرهن في بيع لجوازه من جهته
فلا يطالبه باقباضه ولكن للرجوع عنه وزعم مطالبته باحدهما الملازمين عنه
يرد بان من فعل جائزا له لا يقال له عابث وان كان وقد وضع بيد عدل او
المرتهن بلا شرط لم ينزع منه الا بعلمه الاجنبي او فاسق واراد احدهما
نزعه لم يجب على ما قاله جمع لانه رضي بيده مع الفسق ونازع فيه الاذرعي
بان رضاه ليس بمعتد لازم وقال اخرون يرفع الامر للحاكم فان راه اهلا اي
للحفظ لم ينقله والا نقله ويستحق بيع المرهون عند الحاجة اليه بان حل
الدين ولم يوف واشرف الرهن على الفساد قبل الحلول وقضية هذا انه لا
يلزم الراهن التوفية من غير الرهن وان طلبه المرتهن وقدر عليه وبه
صرح الامام واستشكله ابن عبد السلام بانه يجب اداؤه فورا فكيف
ساغ له التأخير واجاب بحمل كلام الامام على تاخير يسير عرفا للمسامحة
به او يقال للمرتهن تعلق حقه بالرهن كان رضي منه بتاخيره
الى تيسر بيعه واستيفائه من ثمنه ثم رايت السبكي اختار وجوب
الوفا من راس الرهن او غيره وانه من غيره لو كان اسرع فطلبه المرتهن
وجب وهو متجه ولا ينافيه ان المرتهن لو طلب البيع فابى الراهن الزمه القا
ضي قضا الدين او بيعه لان التخيير انما هو لاحتمال انه يتعلق الرهن لنفسه
فيلزم بالوفا من غيره فلا ينافي انحصار حقه فيه اذا تيسر بيعه كما قد
ويقدم المرتهن بعد بيعه بثمنه على سائر الغرما لتعلق حقه به وبالذمة
وحقهم مرسل فيها فقط ويبيعه الراهن او وكيله باذن المرتهن اي
وكيله لان الحق له فان لم ياذن المرتهن في البيع الذي اراده الراهن او نائبه
ولا عذر له في ذلك قال له الحاكم الزمك بان تاذن له في البيع او تبرئه من
الدين دفعا لضرر الراهن فان اصر باع عليه الحاكم او اذن للراهن في بيعه ومنع
التصرف في ثمنه الا اذا ابى ايضا من اخذ دينه منه فيطلق للراهن التصرف
فيه ولو عجز الراهن عن استيذان المرتهن والحاكم فقضية كلام الماوردي

تصحيح الصحة وهو مشكل الآن يكون المراد انه يبيعه لغرض الوفاء
بجعله في ثمنه لانه لا ضرر فيه على المرتهن ولو طلب المرتهن
بيعه فأبى الراهن الزمه القاضي قضاء الدين من محل آخر او بيعه ليوفي
ثمنه بما يراه من حبس او غيره فان اصر على ابائه باعه الحاكم عليه
وقضى الدين من ثمنه دفعا للضرر عن المرتهن تنبيه قضية المتن وغيره
هنا ان القاضي لا يتولى البيع الا بعد الاصرار على الاباء وليس مرادا اخذا من
قولهم في التفليس انه بالامتناع من الوفاء يخير القاضي بين توليه للبيع والاكراه
عليه ولو غاب الراهن اثبت المرتهن الامر عند الحاكم ليبيعه وحينئذ
لا يتعين عليه بيعه الا اذا لم يجد حالا وفاء من غيره والا اوفى منه كما
بحثه السبكي لانه نائب الغائب فيلزمه العمل بالاصلح له من بيع المرهون
او الوفاء من غيره ومن ثم لو احضر الراهن اليه لغيبة المرتهن الدين المرهون
به لينفك الرهن لزمه قبضه منه فان عجز لفقد البينة او لفقد الحاكم
تولاه بنفسه وكان ظافرا بحقه فيما اذا قدر عليها ويفرق بينه وبين
الظافر بغير جنس حقه بان له البيع ولو مع القدرة على البينة بان
هذا عنده وثيقة بحقه فلا يخشى فواته فاشترط لظفره العجز بخلاف
ذاك يخشى الفوات لو صبر للبينة فجاز له مع القدرة عليها وقياس ما يأتي
في الفلس ان الحاكم لا يتولى البيع حتى يثبت عنده كونه ملكا للراهن الا ان
يقال اليد عليه للمرتهن فكفى اقراره بانه ملك للراهن ولو باعه المرتهن
والدين حال باذن الراهن له في بيعه بان قال له بعه لي او اطلق ولم
يقدر الثمن فالاصح انه ان باعه بحضرته صح البيع اذ لا تهمة والا بان
باعه في غيبته فلا يصح لانه يبيع لغرض نفسه فيتهم في الاستعجال ومن ثم
لو قدر له الثمن صح مطلقا وكذا لو كان الدين مؤجلا ما لم ياذن له في استيفا
حقه من ثمنه للتهمة ح اما لو قال بعه لك فيبطل مطلقا لاستحالة [illegible] فعلم
انه في بعه لي او لنفسك واستوف او لنفسك يصح للراهن فقط وبان ما تأمل
ذكر في اذن وارث للغريم في بيع التركة ومستحق [illegible] عليه في بيع الجاني
ولو شرط بضم اوله في عقد الرهن اي شرطا ان يبيعه العدل او غيره ممن
هو تحت يده عند المحل جاز هذا الشرط اذ لا محذور فيه ولا يشترط مراجعة
الراهن في البيع في الاصح لان الاصل بقاء اذنه بل المرتهن لانه قد يمهل او يبرئ
ولان اذنه السابق وقع لغوا لتقدمه على القبض ويؤخذ منه انه اذنه لو تأخر
عن القبض لم يشترط مراجعته وهو ظاهر لولا التعليل الاول ويصح عزل الراهن
المشروط له ذلك قبل البيع لانه وكيله دون المرتهن لان اذنه انما هو شرط

في الصحة فاذا باع المأذون له وقبض الثمن فالثمن عنده من ضمان الراهن
يتقابل بكسر حتى يقبضه المرتهن اذ هو امينه عليه فيده كيده ومن ثم صدق
في تلفه لا في تسليمه للمرتهن فاذا حلف انه لم يتسلمه غرم الراهن وهو المرتهن بغرم
امينه وان كان اذن له في التسليم لانه لم يثبت ولو تلف ثمنه في يد المأذون
العدل او غيره ولو المرتهن ثم استحق المرهون المبيع فان شاء المشتري رجع
على المأذون العدل او غيره لانه واضع اليد ومحله ان لم يكن نائب الحاكم لاذنه له في البيع لنحو
غيبة الراهن والا لم يكن طريقا لان يده كيد الحاكم وان شاء على الراهن لانه الموكل
ومن ثم كان القرار عليه فيرجع المأذون عليه ما لم يقصر في تلفه على الاوجه ولا
يبيع المأذون العدل او غيره المرهون الا بثمن مثله او دونه بقدر يتغابن
به وبنسيئة غير حال الا من نقد بلده والا لم يصح كالوكيل ومنه يؤخذ انه لا يصح
منه شرط الخيار لغير موكله وانه لا يسلم المبيع قبل قبض الثمن والا ضمن ولا يبيع
المرتهن الا بذلك ايضا وكذا الراهن على الاوجه لتعلق حق الغير به نعم
ان رضي دون ثمن المثل بالدين جاز لانتفاء الضرر ح ولو رأى الحاكم بيعه بجنس
الدين جاز ولو اتفق العاقدان على بيعه بغير ما مر ولا يصح البيع بثمن المثل
او اكثر وهناك راغب بازيد فان زاد في الثمن راغب بعد اللزوم لم ينظر اليه
او زاد ما لا يتغابن به وهو ممن يوثق به قبل انقضاء الخيار الثابت بالمجلس
او الشرط واستقرت زيادته فليفسخ وجوبا وليبعه اوليبعه بلا فسخ
ويكون بيعه مع قبول المشتري له ولا ينافي هذا ان من الخيار لوضوح الفرق
لانه ثم ما انتهى فائدته [illegible] مشتر بخلافه وهنا السبب فاشترط تحققه وانما
يوجد ان قبل المشتري فسخا للاول وهو الاحوط لانه قد يفسخ فيرجع الراغب
فان تمكن من ذلك وترك انفسخ البيع حتى لو رجع الراغب احتيج لتجديد عقد
واختار السبكي انه لو لم يعلم بالزيادة الا بعد اللزوم وهي مستقرة بان الا
نفساخ من حينه واستشكل بيعه ثانيا بان الوكيل لو رد عليه المبيع
بعيب او فسخ في زمن الخيار لم يملك بيعه ثانيا واجيب بفرض ذلك فيما
اذا اذن له في ذلك اي او كان شرط الخيار له او لهما لان ملك الموكل هنا
لم يزل بخلافه فيما اذا كان للمشتري فانه زال ثم عاد فكان هو نظير الرد
بالعيب وبه علم ان قولهم المستشكل في زمن الخيار مراده خيار المشتري
فتأمله وظاهر كلامهم هنا حل الزيادة وعليه فلا ينافيه ما مر من
حرمة الشراء على شراء الغير لامكان حمل ذلك على المتصرف لنفسه لكن
ظاهر كلامهم ثم انه لا فرق وهو الذي يتجه وعليه فانما اناطوا بها تلك
الاحكام مع حرمتها رعاية لحق الغير ويأتي ذلك في كل بائع عن غيره

المرهونة التي تبقي بها عينه ومنها اجرة حفظ وسقيه وجذاذه وتجفيفه و
رده ان ابق على الراهن ان كان مالكا والا فعلى المعير او المولى لا على المرتهن
اجماعا الا ما شذ به الحسن البصري او الحسن ابن صالح ومرجح الظهر بها كسب
نفقته اذا كان مرهونا ويجبر عليها لحق المرتهن لا من حيث الملك لانه له
ترك سقي زرعه وعمارة داره ولا لحق الله تعالى لاختصاصه بذي الروح و
لم يلزم الموجر عمارة لان ضرر المستاجر يندفع بثبوت الخيار له على الصحيح
ولاختصاص الخلاف بهذا لم يفرعه على ما قبلها ولم نفى عنه من حيث الخلاف
بل ولا من حيث الحكم لما قررته ان رعاية حق المرتهن اوجبت عليه ما لم يوجبه
عليه حق الملك وحق الله تعالى فاندفع ما للاسنوي ومن تبعه هنا ولا يمنع
الراهن من مصلحة المرهون كفصد وحجامة محلا فيها للغير مصلحة
حفظها للملك لكنه لا يجبر عليه كسائر الادوية الا فادة صنعه لان البرء بالدواء غير
متيقن ومر فارق وجوب النفقة وكمعالجة بدوا وقطع يد متاكلة وسلعة ان
غلبت السلامة في القطع وختان ولو لكبير في وقت الاعتدال حيث لا عارض يخاف
من الختان معه وكان يندمل عادة قبل الحلول او لا ينقص به القيمة وبهذا كله
يجمع بين كلام الروضة وغيرها وهو امانة في يد المرتهن فلا يضمنه الا بالتعدي
كالوديع للخبر الصحيح لا يغلق الرهن على راهنه له غنمه وعليه غرمه و
ومعنى لا يغلق لا يستحقه المرتهن عند تاخر الحق او لا يكون غلقا بتلف الحق
بتلفه فيجب حمله عليهما والغلق ضد الفك من غلق يغلق كعلم
يعلم ومن رواية صحيحة الرهن من راهنه اي من ضمانه كما هو عرف لغة العرب
في قولهم الشيء من فلان ولو غفل عن نحو كتاب فاكلته الارضة او جعله في
محل هو مظنتها ضمنه لتفريطه ومر ان اليد الضامنة لا تنقلب بالرهن
امانة ولا يسقط بتلفه شيء من دينه للحديث وحكم فاسد العقود اذا صدر
من رشيد حكم صحيحها في الضمان وعدمه لان صحيحها ان اقتضى الضمان
بعد القبض كالبيع والقرض ففاسده اولى او عدمه كالمرهون والمستاجر
والموهوب ففاسده كذلك لان اثبات اليد عليه باذن المالك ولم يلتزم
بالعقد ضمانا والمراد التشبيه في اصل الضمان لا الضامن فلا يرد الولي
لو استاجر لموليه فاسدا تكون الاجرة عليه وفي الصحيحة على موليه لان
في القدر فلا يرد كون صحيح البيع مضمونا اي مقابلا فاندفع تنظير شارح
فيه بالثمن وفاسده بالبدل والقرض بمثل المتقوم الصوري وفاسده
بالقيمة ونحو القراض والمساقاة والاجارة بالمسمى وفاسدها باجرة
المثل وخرج بالرشيد ما صدر من غيره فانه مضمون وان لم يقتض صحيحه

الضمان كما يعلم من كلامه في الوديعة ثم يستثنى من طرد هذه القاعدة ما لو قال
قارضتك او ساقيتك على ان الربح او الثمرة كلها لي فهو فاسد ولا اجرة له ان
علم او ان لا يأتي لانه لم يدخل طامعا وكذا حيث لم يطمع كان ساقاه على غير ودي او تعهد مدة
لا يثمر فيها غالبا ونظر في استثنائهما بان المراد من القاعدة ما يقتضي فاسده ضمان
العوض المقبوض ويرد بان المنافع التي اتلفها العامل للمالك بمنزلة عوض مقبوض وما لو
عقد الذمة غير الامام فيفسد ولا جزية عليهم لان التصرف غير الامام فيما هو من خواص عقد
الاعتداد به ونوزع في استثناء هذه بان القائل بعدم الوجوب يجعل ما صدر
لغوا لا فاسدا ولا صحيحا واتلاف الحربي غير مضمون فلم يلزمه شيء ويرد بان اصحابنا
لم يفرقوا بين الفاسد والباطل الا في ابواب اربعة وما الحق بها وليس هذا منها وما لو
امتنع المستاجر من تسليم العين بعد عرضها عليه الى انقضاء المدة فيستقر بذلك الاجرة في
الصحيحة دون الفاسدة ومن عكسها الشركة فان عمل الشريكين فيها لا يضمن الا
الاصح فسادها ونوزع في استثنائها بما مر اولا ويرد بما رددت به ذلك وما لو
رهن او اجر غاصب فتلفت العين في يد المرتهن او المستاجر فللمالك تضمينه
وان كان القرار على الراهن والموجر ان صحيح الرهن والاجارة لا ضمان فيه ونوزع
فيه بنظير ما مر في عقد غير الامام للذمة ويرد بنظير ما رددت به ذلك ومن
فروع القاعدة ما ولو شرط كون المرهون مبيعا له عند الحلول فالبيع من طردها والرهن
من عكسها لكونهما قد فسدا البيع لتعليقه والرهن لتاقيته لانهما شرطا ارتفاعه
بالحلول ومن ثم لو لم يوقت بان قال رهنتك واذا لم اقض عند الحلول فهو مبيع منك
كان البيع وحده دون الرهن لانه لم يشترط فيه شيء واذا تقرر ان هذين الفاسدين
من فروع القاعدة اعطيا حكم صحيحهما فحينئذ هو اي المرهون المبيع قبل المحل بكسر
الحاء اي الحلول امانة لانه رهن فاسد وبعده مضمون لانه بيع فاسد نعم
بحث الزركشي انه لو لم يمض بعد الحلول زمن يتاتى فيه القبض وتلف فانه لا يضمن
لانه الان على حكم الرهن الفاسد وفيه تامل لان القبض يقدر فيه في ادنى
زمن عقب انقضاء الرهن من غير فاصل بينهما ويصدق المرتهن في دعوى التلف
حيث لا تفريط وحمل منه جمع ما لو رهنه قطع بالحشر فادعى سقوط واحدة من يده
قالوا لان البلقيني حرر لذلك بيمينه على التفصيل الاتي في الوديعة لانه امين
كالوديع والمراد تصديقه حتى لا يضمن والا فالمتعدي يصدق فيه ايضا لكن الضمان
القيمة ولا يصدق في دعوى الرد الى الراهن عند الاكثرين لانه قبضه لغرض
نفسه كالمستاجر بخلاف الوديع والوكيل وبقية الامنا ولو وطئ المرتهن الامة
المرهونة بلا شبهة فزان حد الاصل في جواب لو كان زانيا او نحوه وعدل
عنه كالفقها اختصارا او اجراء لها مجرى ان اي فهو زان فيحد ويلزمه المهر ان لم

بنظيره

طاوعته او جهلت التحريم وعذرت فيه ولا يقبل قوله جهلت تحريمه اي الزنا او
وطئ المرهونة لظنه الا ان لم ذن مبيحا للوطء الا ان يقرب اسلامه ولم يكن مخالطا
لنا بحيث لا يخفى عليه ذلك كما هو ظاهر او ينشأ ببادية بعيدة عن العلماء فيقبل قوله
لدفع الحد ويلزمه المهر ان عذرت كما لو وطئها بشبهة كان ظنها حليلته وان
وطئ باذن الراهن المالك قبل دعواه جهل التحريم ان امكن كونه مثله يجهل ذلك
كما هو الظاهر في الاصح لان هذا قد يخفى اما اذن راهن مستعير او ولي فكالعدم واذا قبل
لا حد عليه بخلاف ما لو علم التحريم ولا يعتد بما نقل عن عطاء لانه مكذوب عليه
وبفرض صحته فهي شبهة ضعيفة جدا فلا ينظر اليها ويجب المهر ان اكرهها او عذرت
بنحو نوم او جهل لانه لحق الشرع فلم يؤثر فيه الاذن ومن ثم وجب للمفوضة بالد
خول اما اذا طاوعته غير معذورة فلا مهر لها والولد لعذر فيه قوله في
جميع ما مر حر نسيب للشبهة وعليه قيمته للراهن المالك والا فلمالكه لانه فوت
رقه عليه ولو اتلف بغير حق او تلف تحت يد عادية المرهون بعد القبض وقبض بدله
او لم يقبض صار رهنا مكانه من غير انشاء عقد وان امتنع رهن الدين ابتداء لقيامه
مقامه ولانه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء ويجعل بيد من كان الاصل بيده
وانما احتاج بدل الموقوف في المتلف الى انشاء وقفه لان القيمة لا يصح وقف عينها
بخلاف رهنها واحتاج بدله الا ان يكون دون بدل اضحية اشترى بعين قيمتها
او بما في الذمة بنيتها لان الوقف يتضمن ملك الفوائد ويحتاج فيه لبيان المصرف
ونحوه فاحتيط له اكثر ولان بعض المرهون كذلك نقص ان لم تنقص قيمته
كقطع مذاكيره او نقصت وزاد الارش على نقص القيمة فان الزائد كذلك بالزائد ولو اتلفه
المرتهن كان ما وجب عليه رهنا له ولا يحتاج الى رهنه كما هو ظاهر اذ فائدته صونه
عن تعلق الغرما به ويشمل كلامه ما لو كان المتلف هو الراهن لكن بحث الزركشي
وغيره ان بدله عليه لا يصير رهنا قبل قبضه وعليه لا يكفي مجرد قبضه بل لا بد من
قصد دفعه عن جهة الغرم كسائر الديون اي نظير ما مر في قيمة العتيق كذا ذكره
في موضع من الخادم وناقضه بعده بقليل فقال لا بد من قبضه وان تعقد الرهن
وعلله بما فيه نظر وناقض ذلك كله في مبحث العتق فقال سيأتي لنا خلاف في الا
تلاف لجنس من الراهن او اجنبي هل يكون رهنا او لا حتى يتعين القبض وجهان
اصحهما في الروضة الاول اي اخذا باطلاق عبارتها ثم قال وهذا يجب جريانه
في القيمة اذا وجبت على الراهن بعتق المرهون فان حكمنا بانها مرهونة وهي
دين قبل استيفائها استصحب والا لم تصر هنا الا بالتعيين انتهى ملخصا وجرى
شيخنا في شرح الروض في قيمة العتيق على انها لا تصير هنا الا بالقبض وكذا
هنا اذا كان الجاني الراهن وفرق بانه لا فائدة للحكم عليه في ذمته بانه

رهن بخلافه في ذمة غيره وناقض ذلك في شرح منهجه فجرى ثم على ما مر
عن السبكي وهنا على الاطلاق فلم يفرق بين الراهن وغيره وهذا هو الاوجه
لان سبق الرهن اقتضى وجوب رعايته ووجوده لو وجد بدله ويلزم من
وجوده في الذمة الحكم عليه بالرهنية لتتم التوثق المقصود وفرقه المذكور
ممنوع بل للحكم عليه بالرهنية وذمة الراهن هنا وثم فائدة اي فائدة وهي
انه اذا مات وليس له الا قدر القيمة فان حكمنا بان ما في ذمته رهن قام
خلفه مقامه فيقدم به المرتهن على مؤن التجهيز ونحوه الغرما والا
قدمت مؤن التجهيز او استوى هو والغرما وكان الشيخ ظن انحصار
الفائدة في عدم صحة ابرا الراهن الجاني عما في ذمته وهذا هو لا يأتي في
اذا كان الجاني هو الراهن وليست منحصرة في ذلك لما علمت فاتضح ما قررته فتامله
والخصم في البدل الراهن ان كان مالكا او وليه والا فالمالك ومع كونه الخصم فيه لا
يقبضه وانما الذي يقبضه المرتهن او العدل وان منعا من الخصومة فلو لم
يخاصم الراهن في ذلك لم يخاصم المرتهن في الاصح كما لا يخاصم مستأجر ومستعير
نعم له حضور خصومة الراهن لتعلق حقه بالماخوذ ومحل ذلك كما بحثه
لم يكن المتلف الراهن والا طالبه المرتهن لئلا يفوت حقه من التوثق ثم
رايت شارحا قال والثاني يطالب كما لو كان الخصم هو الراهن وهو صريح
وهو صريح فيما ذكرته وبما يصرح به قول جمع من الشراح محل ذلك اذا لم
يمكن الراهن من المخاصمة اما لو باع المالك العين المرهونة فللمرتهن
المخاصمة جزما كما افتى به البلقيني وهو ظاهر انتهى ووجه عدم تمكنه
من المخاصمة هنا انه يدعي حقا لغيره وهو المرتهن فلم تقبل منه
على ان سمعه بكذب دعواه واذا اثبت المطالبة للمرتهن هنا ففي مسئلتنا
وهي اذا كان المتلف هو الراهن اولى وبحث ان الراهن لو غاب وقد غصب
الرهن جاز للقاضي ان ينصب من يدعي على الغاصب لان له ايجار مال الغا
يب لئلا تضيع المنافع ولانا نعلم ان المالك يرضى بحفظ ماله فلو وجب
قصاص في نفس المرهون المتلف كالعبد اقتص الراهن المالك ان شاء او
عفا بلا مال وفات الرهن لفوات محله بلا بدل اما اذا وجب في طرفه
فهو في الباقي باق بحاله ولو العفو مجانا ولا يجبر على قود ولا عفو فان
وجب المال بعفوه عن القود وعليه او بجنايته على نحو قرعه او
بجناية خطا او شبه عمد لم يصح عفوه اي الراهن عنه لانه عفو مالك
ولا يسقط ابراؤه حقه من الوثيقة الا اذا اسقط حقه منها ولا يسري
الرهن الى زيادته اي المرهون المنفصلة كثمرة وولد وبيض لانها

ولا يصح ابراء المرتهن الجاني صح

اجنبية عن خلاف المنفصل كسمن وكبر شجر لا فلو رهن حاملا وحل الاجل وهي
حامل او ماتت الحامل قبل الحلول بيعت كذلك لانه اما معلوم او صفة
تابعة علي وكل منهما يشمله الرهن وان ولدت بيع معها في الاظهر لما ذكر وان
كانت حاملا عند البيع دون الرهن فالولد ليس برهن في الاظهر لحدوثه بعده
وهو بمنزلة المنفصل لانه يعلم ويقابل بقسط من الثمن ولا تباع حتى تضعه
لتعذر استثنائه والتوزيع عليه وعلى الام للجهل بقيمته نعم لو سال الراهن
في بيعها وتسليم الثمن كله للمرتهن جاز بيعها كما نص عليه في الام ومن هذا وقولهم
تجبر الدين على بيعها اذا لم يكن له غيرها استشكل الاسنوي ما مر من التعذر
ثم حمله على ما اذا تعلق بالحمل حق ثالث بفلس او موت او وصية به
فصل في جناية الراهن اذا جني المرهون عما جني بما يوجب
القود في نفس او طرف ولا ينافيه قوله بطل الموجب للشارح اشار الاول بل
لما يأتي في معناه بل ظاهر قوله قدم المجني عليه وقوله اقتص الثاني وكم
بأمر غيره وهو يعتقد الطاعة او تحت يده تعديا والا فالجاني الغير قدم
المجني عليه لتعلق حقه بالرقبة فقط فلو قدم حقه فات حقه من اصله
بخلاف المرتهن لتعلق حقه بالذمة ايضا فان اقتص مستحق القود ويصح
هنا ضم القابل هو الاولي على ما يأتي او بيع المرهون اي ما يفي بالواجب من
بعد او بعضه له اي لحقه بان وجب له مال ابتدا او بالعفو بطل الرهن فيما
فات بقود او بيع ما خص قيمته لكونه تحت يد كغاصب لانه رهن بدله
فلو عاد لملكه الراهن لم يعد الرهن وان جني المرهون على سيده فقتله
او قطعه فاقتص نصح تابعه بان اقتص سيده في نحو القطع او وارثه في القتل
فضمها المفيد لذلك اولي من فتحها الموهم لتعين الاول فزعم تعين الفتح وهم
ولا يلزم عليها حذف منه لانه يكفي تقديره لدلالة السياق عليه والاعلي
الفتح تعين الاقتصاص بالنفس كما هو واضح خلافا لمن زعمه لانه يقال في
اقتصاص وكيلنا ان الموكل اقتص بطل الرهن فيما وقع فيه القود لفوات
محله بلا بدل وان عفي نصح او له كالخطأ فيشمل السيد ووارثه لكن الخلاف في
وارثه فقط لان كانت الجناية خطأ مثلا علي مال لم يثبت علي الصحيح لان
السيد لا يثبت له علي عبده مال ابتدا فيبقي رهنا الا ان ما كان وخرج بابتدا
ما لو جني غيرهما وعمدا وعفي علي مال علي حط في مورثه او مكاتبه ثم انتقل
المال للسيد بموت او عجز فانه يثبت له عليه فيسعه فيه ولا يسقط اذ يحتمل
في الدوام ما لا يحتمل في الابتدا او قتل المورث او قنه او المكاتب عني
عدا او عمدا وعفي السيد علي مال فكذلك وان قتل المرهون مرهونا لسيده

عنده

عنده مرتهن اخر فاقتص منه السيد بطل الرهنان اي كل منهما لفوات محلهما
وان وجب مال ابتدا او بعفو وان لم يطلبه المرتهن تعلق برقبة القاتل وحق
يتعلق به اي بهذا المال المتعلق برقبة القاتل حق مرتهن القتيل لان السيد
لو اتلف الرهن غرم قيمته للمرتهن فاذا اتلفه عبده كان تعلق الغرم به اولي
فالوجوب هنا رعاية لحق الغير وان استلزم وجوب شي للسيد علي عبده
فيباع كله ان طلب بيعه مرتهن القتيل وابي الراهن وكذا عكسه لكن جزما
وساوي الواجب قيمته او زاد وثمنه اذا لم يزد علي الواجب والا فقدر الواجب
منه رهن من غير انشا عقد نظير ما مر لان حق مرتهن القتيل في مالية العبد
العبد القاتل لا في عينه ولانه قد يزيد فيه راغب فيتوثق بها مرتهن القا
تل وقيل يصير نفسه رهنا اي من غير عقد على ما اقتضاه سياقه واعترض
فينتقل اليه مرتهن القتيل ولا يباع اذ لا فائدة في البيع ويرده التعليل
انفا اما اذا انقص الواجب عن قيمة القاتل فلا يباع منه الا قدره فقط
ان امكن ولم ينقص بالتبعيض والا بيع الكل والزائد لمرتهن القاتل ولو
اتفق الراهن والمرتهنان على النقل نقل او الراهن ومرتهن القتيل على النقل
وابي مرتهن القاتل الا البيع لم يجب وبحث فيه الشيخان بان مقتضي التوجيه
توقع زيادة راغب انه يجاب وعلى الاول المنقول فكان سبب عدم
النظر لذلك التوقع انه لم يثبت له حق يقتضي عدم الزيادة حتى تراعي
اذ الاصل عدم ذلك بخلاف مرتهن القتيل فيما مر ثم رايت ما ياتي
فيما لو طلب الوارث اخذ التركة بالقيمة والغريم بيعها رجاء الزيادة وهو
صريح فيما وقفت به فان كانا اي القاتل والمقتول مرهونين عند شخص
او اثنين واحد وقد عفي السيد عن القاتل وكذا في الصورة التي عقب
هذه نقصت بفتح النون والصاد المهملة الوثيقة اذ لا جابر كالو مات
احدهما او بدين عند شخص واحد ووجب مال تعلق برقبة القاتل
وفي نقل الوثيقة بما لي دين القتيل غرض اي فائدة للمرتهن نقلت
بان يباع القاتل فيصير ثمنه رهنا مكان القتيل وحيث لا غرض بان اتفق
الدينان تاجيلا وحلولا وقدرا واتفقت قيمتا العبدين فلا نقل بل يبقي
القاتل بحاله وسقطت وثيقة المقتول ما اذا حل احدهما وتاجل الاخر
فتنقل لانه ان كان الحال دين القتيل ففائدته الاستيفاء من ثمن القاتل
حالا او دين القاتل ففائدته تحصيل الوثيقة بالمؤجل والمطالبة بالحال
وكذا لو تاجلا واحدهما اطول اجلا وما اذا اختلفا قدرا وتساوت قيمة
العبدين او كان القتيل اكثر قيمة فان كان القتيل مرهونا باكثر فله

التوثق بالقاتل ليصير ثمنه مرهونا بالاكثر او بالاقل فلا فايدة في
النقل اوجهنا واختلفا قيمة ايضا فكالاختلاف في القدر والا فلا غرض وما
اختلفت قيمة العبدين فان كان الاكثر القاتل نقل منه بقدر قيمة القتيل
الي دينه او القتيل او مساويا فلا نقل وما اذا كان باحدهما ضامن
فطلب المرتهن نقل الوثيقة من الدين المضمون الي الاخر ليحصل له التوثق
فيهما فانه يجاب كما اقتضاه كلامهم وحيث لا نقل فقال المرتهن لا امن جنايته
مرة اخرى فتؤخذ رقبته فبيعوه وضعوا ثمنه مكانه لم يجب على
احد وجهين يتجه ترجيحه كما اقتضاه المتن ونحوه لان الاصل خلاف ذلك
فلم يتحقق الغرض الحامل على البيع **ولو تلف المرهون بآفة** سماوية او
بفعل من لا يضمن كحربي وكغرب راهن له باذن المرتهن **بطل الرهن** لفواته
ومن ثم لو تخمر ثم تخلل عاد رهنه وان المرهون المغصوب يضمن وان
تلف بآفة فالرهن باق في بدله **وينفك الرهن بفسخ المرتهن** وان ابى
الراهن لا عكسه لجوازه من جهته دون الراهن **نعم** التركة المرهونة
بالدين لا تنفك بفسخ المرتهن لان الرهن فيها لمصلحة براءة ذمة الميت **وبالبراءة
من الدين** جميعه باي وجه كانت ولو باحالة المرتهن على الراهن واعتاض
عن الدين ثم تقايلا او تلف العوض قبل قبضه بطل الاعتياض وعاد
الرهن وان قلنا ان الفسخ انما يرفع العقد من حينه لعود الدين
الذي هو سببه وانما لم يعد ضمان غاصب اذن له المالك في البيع لان
الغصب الذي هو سبب الضمان لم يعد اي مع تضمن اذنه له في البيع
براءته من ضمانه وبه يفرق بينه وبين وكيل باع ما تعدى فيه ثم
رد اليه بالفسخ **فان بقي شيء منه** اي الدين لم ينفك **شيء من الرهن** اجماعا
لانه كله وثيقة على كل جزء من الدين ومن ثم ابطل شرطه انه كلما قضى
منه شيئا انفك بقدره من الرهن **نعم** تعدد العقد او مستحق الدين
او المدين او مالك المعار انفك بعضه بالقسط ومن مثل ذلك انه **لو رهن
نصف عبد بدين ونصفه باخر فبرئ من احدهما انفك قسطه** لتعدد
الصفقة بتعدد العقد وان اتحد العاقدان **ولو رهناه** عندهما بدينه
عليهما **فبرئ احدهما** مما عليه او اعاراه عبدهما ليرهنه بدين فرهنه به
وادى احدهما ما يقابل نصيبه او اداه المستعير وقصد فكاك نصف
العبد او اطلق ثم جعله عنه **انفك نصيبه** لتعدد الصفقة بتعدد العاقد
ولو رهنه من اثنين بدينهما عليه فبرئ من دين احدهما باداء او ابراء انفك
قسطه لذلك اتحدت جهة الدينين او لا فحال شيئا وهذا يشكل بان ما

اخذه

اخذه احدهما من الدين لا يختص به بل هو مشترك بينهما واجاب بان
ما هنا محله ما اذا لم تتحد جهة دينيهما واذا كانت البراءة بالابراء لا بالاخذ
انتهى واقول لا اشكال في صورة الاخذ وان اتحدت الجهة لان قولهم انفك
نصيبه معناه ما يقابل ما خصه مما قبضه وانفك ايضا على قياس ما مر رعاية
لصورة التعدد ولو تعدد الوارث انفك باداء كل نصيبه ما لم يكن المورث
هو الراهن في حياته والعبرة هنا بتعدد الموكل واتحاده لا الوكيل **فرع**
له دين به رهن فاقر به لغيره فافتى المص بانه لا ينفك والتاج الفزاري
بانفكاكه قال لانه اذا اقر بالدين صار لغيره بوجه صحيح تعين حمل ذلك
على الحوالة اذ لا طريق سواها قيل وهو منقول انتهى والذي يتجه
ان صيغة اقراره ان كانت صار هذا الدين لفلان فالحق الثاني لكن
قوله لا طريق سواها ممنوع بل له طريق اخرى كالنذر والهبة بناء على
صحتها فيه وان كانت هذا الدين لفلان واسمي فيه عارية او نحو ذلك
او لم يذكر ذلك فالحق الاول لان هذا لا يشعر بانتقاله من المرتهن لغيره في
الرهن والانفكاك لا يحصل بمحتمل بل لا بد فيه من تحقق سببه
فصل في الاختلاف في الرهن وما يتبعه اذا **اختلفا في اصل الرهن**
كرهنتني كذا فانكر **او في قدره** اي المرهون كرهنتني الارض بشجرها فقال
وحدها او عينه كهذا العبد فقال بل الثوب او قدر المرهون به كالالف او الالفين
صدق وان كان الرهن بيد المرتهن ولم يبين الراهن جهة كونه في يده على
الاوجه **الراهن** او مالك العارية وتسميته راهنا في الاولى باعتبار زعم
المدعي **بيمينه** لان الاصل عدم ما يدعيه المرتهن هذا **ان كان رهن تبرع**
بان لم يشترط في بيع **وان شرط الرهن في بيع** باتفاقهما واختلفا في شيء مما مر
غير الاولى او بزعم المرتهن وخالفه الاخر **تحالفا** لرجوع الاختلاف حينئذ الي
كيفية عقد البيع ولو اختلفا في الوفاء بما شرط صدق الراهن بيمينه فيأخذ
المرتهن لامكان توصل المرتهن الي حقه بالفسخ ولا ترد هذه على المتن لانه ليس
تحالفا على الشرط بنفيه انه لا يكون الا فيما يرجع للشرط وهذه ليست كذلك
ولو ادعى كل من اثنين رهنه كذا واقبضه له فصدق احدهما فقط اخذه
وليس للاخر تحليفه كما في اصل الروضة هنا اذ لا يقبل اقراره له لكن الذي
ذكراه في الاقرار والدعاوي واعتمده الاسنوي وغيره انه يحلف لانه
لو اقر ونكل فحلف الاخر غرم له القيمة لتكون رهنا عنده واعتمد كلا ابن
العماد الاول وفرق بانه لو لم يحلف فيهما لبطل الحق من اصله بخلافه
ما هنا لان له مرادا وهو الذمة ولم يفت الا التوثق انتهى وفيه نظر في

ولو ادعى انهما رهناه عبدها
بفوات التوثق محوجا الى التحليف كما هو ظاهر مواخذة
بماية واقبضاه وصدقه احدهما فنصيب المصدق رهن بخمسين
له باقراره والقول في نصيب الثاني قوله بيمينه لانه ينكر اصل الرهن
وتقبل شهادة المصدق عليه اذ لا تهمة فان شهد معه آخر او حلف معه
المدعي ثبت رهن الكل ولو زعم كل انه ما رهن بل شريكه وشهد عليه قبلا لان
نفيا الانكار ولان الكذبة الواحدة لا تفسق ولا نظر لتضمنها جحد حق
واجب او دعوى عالم تجب لاحتمال ان تعمده لشبهة عرضت له نعم
بحث البلقيني ان محل ذلك ما لم يصرح المدعي بظلمهما بالانكار بلا تاويل
والا رد لانه ظهر منه ما يقتضي تفسيقهما وهو ظاهر لان مراده انه
صرح بظلمهما بهذا الانكار لا مطلقا فاندفع ما قيل ليس كل ظلم خال عن
التاويل مفسقا بدليل الغيبة ومحل كون الكذبة لا تفسق ما لم ينضم
اليها تعمد انكار حق واجب عليه ولو اختلفا في قبضه اي المرهون
فان كان في يد الراهن او في يد المرتهن وقال الراهن انت بغير اذني
صدق الراهن بيمينه لان الاصل عدم اللزوم وعدم الاذن في القبض
عن الرهن بخلاف ما لو كان بيد المرتهن ووافقه الراهن على ذلك
له في قبضه لكنه قال انك لم تقبضه عنه او رجعت عن الاذن فيحلف
المرتهن ويوخذ من ذلك ان من اشترى عينا بيده فاقام اخر بينة انها
مرهونة عنده لم تقبل الا ان شهدت بالقبض والاصدق المشتري
بيمينه لان الاصل بقاء يده ولانه مدع لصحة البيع والاخر مدع لفساده
وكذا ان قال اقبضته عن جهة اخرى كايداع او اجارة او اعارة في الاصح
لان الاصل عدم ما ادعاه المرتهن ويكفي قول الراهن لم اقبضه عن جهة
الرهن على الاوجه ولو اقر الراهن بقبضه اي المرتهن للمرهون وجعل
شارح الضمير للراهن ثم زعم ان الاولى التعبير باقباضه وليس بجيد ثم
قال لم يكن اقراري عن حقيقة فله تحليفه اي المرتهن ان قبض المرهون
قبضا صحيحا وان كان اقرار الراهن في مجلس الحاكم بعد الدعوى عليه ولم
يذكر لاقراره تاويلا لانا نعلم ان الوثائق يشهد فيها غالبا قبل تحقق
ما فيها ويأتي ذلك في ساير العقود وغيرها على المنقول المعتمد كاقرار
مقترض بقبض القرض وبايع بقبض الثمن وقيل لا يحلفه الا ان يذكر
لاقراره تاويلا كقوله اشهدت على رسم القبالة بفتح القاف
اي كتابة الوثيقة والموحدة اي الورقة التي يكتب فيها الحق او التوثق لكي اعطي او اقبض
بعد ذلك وكقوله اعتمدت في ذلك كتاب وكيلي فبان مزورا او ظننت حصول
القبض

غصبته

القبض بالقول لانه اذا لم يذكر تاويلا يكون مكذبا للدعوى باقراره السابق
ومحل ذلك في قبض ممكن والا كقوله من بمكة رهنته داري اليوم بالشام
واقبضته اياها فهو لغو نص عليه قال القاضي ابو الطيب وهذا يدل
على انه لا يحكم بما يمكن من كرامات الاولياء ولهذا قلنا من تزوج امرأة
بمكة وهو بمصر فولد لدون ستة اشهر من العقد لا يلحقه الولد قال الزركشي
نعم اذا ثبتت الولاية وجب ترتب الحكم على الامكان على طريق الكرامة
قاله في المطلب انتهى وهو انما ياتي فيما بين الولي وبين الله في امر موافق
للشرع مكنه منه خرقا للعادة وتوله فيترتب عليه احكامه باطنا اما
ظاهرا فلا نظر للامكان بكرامة مطلقا فرع هل دفع الراهن الرهن
للمرتهن يكفي من غير قصد اقباضه عن الرهن وجهان والذي يتجه منهما
نعم لانه سبق له مقتض وان لم يجب فاشترط عدم الصارف فقط ورهن
واقبض ما اشتراه ثم ادعى فساد البيع سمعت دعواه للتحليف وكذا بينته
الا ان كان قال هو ملكي غير معتمد على ظاهر العقد ولو قال احدهما اي
الراهن او المرتهن جنى المرهون بعد القبض او قال المرتهن جنى قبل القبض
وانكر الاخر صدق المنكر بيمينه على نفي العلم بالجناية الا ان ينكرها الراهن
فعلى البت لان الاصل عدمها وبقاء الرهن او اذا بيع للدين فلا شيء للمقر
على الراهن المقر ولا يلزمه تسليم الثمن الى المرتهن المقر مواخذة له
باقراره ولو نكل المنكر هنا جرى فيه ما ياتي من حلف المجني عليه ثم
يباع العبد او بعضه للجناية ولو قال الراهن جنى على زيد قبل القبض
بعد الرهن او قبله وانكر المرتهن وادعى زيد ذلك فالاظهر تصديق
المرتهن بيمينه في انكاره الجناية صيانة لحقه فيحلف على نفي العلم ولا
يغرم الراهن للمجني عليه لانه حال بينه
وبين حقه برهنه والاصح انه اذا حلف المرتهن غرم الراهن للمجني عليه الاقل من قيمة العبد المرهون
وارش الجناية كجناية ام الولد بجامع امتناع البيع والاصح انه
لو نكل المرتهن عن اليمين ردت اليمين على المجني عليه لان الحق
له لا على الراهن لانه لا يدعي لنفسه شيئا فاذا حلف المردود عليه
بيع العبد في الجناية لثبوتها باليمين المردودة ان استغرقت قيمته و
الا بيع منه بقدرها ولا يكون الباقي رهنا لان اليمين المردودة كالبينة
او الاقرار بجناية ابتدا فلا يصح رهن شيء منه ولو اذن المرتهن في بيع
المرهون فبيع ورجع عن الاذن وقال رجعت قبل البيع وقال
الراهن بل بعده فالاصح تصديق المرتهن بيمينه لان الاصل ان

اي يثبت الولاية له

لا بيع قبل الرجوع وان لا رجوع قبل البيع فيتعارضان ويبقى اصل استمرار
الرهن وبهذا يفرق بين هذا وما يأتي في دعوى الموكل انه عزل وكيله
قبل بيعه لان الاصل عدم الانعزال قبله من غير معارض وفي الروضة ان
العبرة بالسابق لانه ليس هناك اصل بعد التعارض يرجع اليه فالحاصل
الترجيح في السبق وافهم المتن ان الفرض ان الراهن صدق على الرجوع
فان انكره من اصله صدق بيمينه كما لو اذن الراهن في البيع ثم ادعى الرجوع
وانكره المرتهن من اصله فانه المصدق بيمينه **ومن عليه الفان** مثلا
باحدهما رهن او كفيل مثلا **فادى الفا وقال اديته عن الف الرهن صدق**
بيمينه سواء اختلفا في لفظه او نيته لانه اعرف بقصده وكيفية ادائه ومن
ثم لو ادى لدائنه شيا وقصد انه عن دينه وقع عنه وان ظنه الدائن
وديعة او هدية كذا قالوه وقضيته انه لا فرق بين ان يكون الدائن
بحيث يجبر على القبول وان لا لكن بحث السبكي ان الصواب في الثاني انه
لا يدخل في ملكه الا برضاه وواضح ان مثل ذلك ما لو كان المدفوع من
غير جنس الدين وقد يشمله كلام السبكي **وان لم ينو** حالة الدفع **شيا جعله**
عما شا منهما لان التعيين اليه ولم يوجد الدفع فان مات قبل التعيين قام
وارثه مقامه كما افتى به السبكي فيما اذا كان باحدهما كفيل قال فان تعذر
ذلك جعل بينهما نصفين واذا عين فهل ينفك الرهن من وقت اللفظ
او التعيين يتشبه ان يكون كما في الطلاق المبهم **وقيل يقسط** بينهما اذ الاولى
لتعين احدهما على الاخر ولو نوى جعله عنهما فلا وجه الا ان يجعل بينهما بالسوية
كما قاله جمع متقدمون لا بالقسط وان جزم به الامام لان تشريكه بينهما حالة
الدفع اقتضى انه لا تمييز لاحدهما على الاخر ولو تنازعا عند الدفع فيما يؤدي
عنه تخير الدافع **نعم** لو كان للسيد على مكاتبه دين معاملة فله الامتناع
من اخذه عن النجوم حتى يوفي عن غيرها فان اعطاه ساكتا ثم عينه للكتابة
النجوم صدق لتقصير السيد بسكوته عن التعيين الذي جعل الخيرة له في الابتدا

فصـــل في تعلق الدين بالتركة **من مات وعليه دين** لله تعالى

او لادمي غير الوارث قل او كثر ما عدى اللقطة تملكها لان صاحبها قد لا
يظهر فيلزم دوام الحجر الى غاية والحق دوامها اذا انقطع خبر صاحب الدين
لذلك وقد يفرق بان شغل الذمة في اللقطة اخف ومن ثم صرح في
شرح مسلم بانه لا مطالبة بها في الاخرة لان الشارع جعلها من جملة كسبه
بخلاف الدين ولا يلزم فيه ذلك لامكان دفعه للقاضي الامين فانه نائب
الغائبين **نعم** قبوله لا يلزمه فلو امتنع منه او لم يكن ثم قاض امين ودام

انقطاع

89

انقطاع خبر الدين اتجه ذلك الالحاق بعض الاتجاه ثم رايت الاسنوي صرح بانها
لا تكون مرتهنة بدين من ايس من معرفة صاحبه وفيه نظر بل هو غفلة
عما في الروضة ان من ايس من معرفة صاحبه يصير من اموال بيت المال
وحينئذ فرهن التركة باق فللوارث ومن عليه دين كذلك رفع الامر لقاض امين
ليأذن في البيع والدفع ان لم يفعلها بنفسه ليتولى بيت المال العادل والا فلقاض
امين او ثقة عارف اخذه ليصرفه في مصارفها او يتولى الوارث ذلك اذا عرفه فيه
يقتصر اخذ القابض والمقبض هنا للضرورة وبما تقرر علم انه ليس لوارث ولا
من افراز قدر الدين الذي للغائب ثم التصرف في الباقي لما علمت ان القاضي الامين
نائبه فلا يستقل غيره بشيء من حقوقه حتى تحقق الضرورة بفقد الامين في
تلك التركة نعم لا يبعد تخريج ما هنا على مال المحجور يتيم لا ولي له خاص وخشي من
وخشي من الحاكم عليه فان التصرف فيه يتولاه من يأتي للضرورة وعلى مسألة التحكيم
الاتية في النكاح لان الضرورة اذا اثبتت الولاية فيه لغير ولي مع تميزه بمزيد
احتياط فيما هنا اولى ولو كان الدين فيما ذكر الوصية المطلقة فيمتنع التصرف في قدر
الثلث وكذا التي بعين معينة فيمتنع في محتمله الثلث منها كذا قيل والقياس
امتناع التصرف في الاولى في الكل وفي الثانية في تلك العين فقط حتى يرد الموصى
له او يمتنع من القبول كما يعلم ذلك كله مما يأتي في الوصية والموصى له فيما الموصى به
كالوارث فيما هو ظاهر **تعلق بتركته** الزائدة على مؤن التجهيز التي لم ترهن
في الحياة لكن معنى عدم تعلق غير المرهون به انه لا يزاحمه لا انتفاء اصل
التعلق لو زادت قيمته او ابرا مستحقه فيما هو ظاهر فان رهن بعضها تعلق
الدين بباقيها ايضا على الاوجه خلافا لجمع ولا بعد في تعلق شيء واحد بخاص
وعام وان وفى به الرهن لانه ربما تلف فيتعلق بما عداه المبيت مرهونة هذا ما
اقتضاه اطلاقهم وهو وجيه وان قال البلقيني الاقرب منه ان من له دين به
رهن يفي به بعيد عن التلف لا يتعلق بباقي التركة فللوارث التصرف فيه
وفي كلام السبكي ما يشهد لذلك ومن ثم اعتمده جمع متاخرون وسيأتي بيان
التركة اول الفرائض وافتى بعضهم بانه ليس منها منفعة عين اوصى له بها
ابدا لانه يقدر انتقالها لوارثه بالموت انتهى وفيه نظر وما الجا الى
هذا التقدير **نعم** ان كان الفرض ان الموصى له مات قبل القبول فيمكن لانه
حال موته لا ملك له فيها فاذا قبل وارثه بعد ذلك لم تتعلق بها الدين
لانها حينئذ تنزل منزلة كسب الوارث لكن صريح ما يأتي في مبحث قبول الوارث
للوصية انه لا فرق في تعلق الدين بما قبله بين العين والمنفعة وتوهم
فرق بينهما لا يجدي لان ملحظ التعلق ان ملك الوارث انما هو بطريق التلقي

عن مورثه الموصى له لا غير **تعلقه بالمرهون** وان ملكها الوارث كما ياتي
او اذن له الداين في ان يتصرف فيها لنفسه كما اقتضاه اطلاقهم وذلك
لانه احوط للميت واقرب لبراءة ذمته اذ يمتنع على هذا تصرف الوارث
فيها جزما بخلافه على ما بعده واغتفرت هنا جهالة المرهون به لكون
الرهن من جهة الشرع وشمل كلامهم ما لو مات وفي ذمته حج فيحجر على
الوارث حتى يتم الحج عنه وبذلك افتى بعضهم وافتى بعض اخر بانه بالا
ستيجار وتسليم الاجرة للاجير ينفك الحجر وفيه نظر لبقاء التعلق بذمته
بعد ولو باع لقضاء الدين باذن الغرماء لا بعضهم الا ان غاب واذن الحاكم
عنه بثمن المثل صح وكان الثمن رهنا رعاية لبراءة ذمة الميت اذ لا تبرا الا بالاداء
او التحمل السابق اخر الجناية او براء الداين وعلى ذلك اعني تقييد النفوذ باذن
الغريم بما اذا كان لو فا الدين يحمل اطلاق من اطلق صحته باذنه ولتلك
الرعاية افتى بعضهم بمنع القسمة فيما اذا كانت التركة شايعة مع حصة
شريك الميت وان رضي الداين قال لما في القسمة من التبعيض وقلة الرغبة
كما صرحوا به قال ولا ينافي ما ذكره الشيخان قبيل رابع ابواب الرهن مما ذكرناه
من رعاية حق الميت انتهى وقيده غيره بما اذا كانت القسمة بيعا وبما اذا لم
تحصل بها الرغبة في الشرا ما تحصل قبل فتجوز القسمة لكن برضى الداين
كما هو ظاهر وافتى بعضهم بانه لا يصح ايجار شي من التركة لقضاء الدين
وان اذن الغرما ويوجه بان فيه ضررا على الميت بتعذر رهن نفسه الى
انقضاء مدة الاجارة **وفي قول كتعلق الارش بالجاني** لان كلا منهما ثبت
شرعا بغير رضى المالك **فعلى هذا يستوي الدين المستغرق وغيره** وبما علمه
الوارث وما جهله في رهن جميع التركة فلا يصح تصرف الوارث في شي
منها ولو في الرهن **في الاصح** مراعاة لبراءة ذمة الميت كما مر ولان ما تعلق
بالحقوق لا يختلف بالعلم والجهل **نعم** لو زاد الدين عليها ولم ترهن
به في الحياة لم تكن رهنا الا بقدرها منه كما بحثه السبكي ونحوه فاذا
وفى الوارث ما خصه او الوارثة قدرها انفك في الاول وانفكت
في الثاني عن الرهنية ويفرق بينها وبين الرهن الجعلي بانه اتفق
من وجه وبما يصرح بذلك قولهم لو ادى وارث قسطا منها ورث انفك
نصيبه بخلاف ما لو رهن عينا ثم مات لا ينفك شي منها الا بوفا جميع الدين
تنبيه اعترض قوله فعلى الاظهر بان الخلاف ياتي على مقابله
وهو تعلق الجناية ورد بانه وان اتى عليه لكن المرجح عليه التعلق
بقدره فقط في الف المرجح على الاول وصح بل تعين قوله فعلى الاظهر

نعم

صحة لا تبرا ذمة الميت من الدين الذي عليه الا بالاداء او التعذر او ابراء الداين

نعم ترجيحهم عليه التعلق بالكل هنا قد ينافيه ترجيحهم عليه في الزكاة
التعلق بالقدر فقط فسوا بين الجناية والرهن ثم وفرقوا بينهما هنا وقد
يوجه بان ذاك تعلق في الحياة وهذا تعلق بعد الموت لخص النفس فاقتضت
المصلحة على قول الرهن هنا التعلق بالكل لبيان براءة الوارث براءة ذمة الميت
ولا كذلك ثم على ان حق الله تعالى من حيث هو يتسامح فيه اكثر وما دين الوارث
الحائز فيسقط اذ ما ساوى التركة او نقص والا سقط منه بقدرها ودين احد
الورثة يسقط منه قدر ما يلزمه اداوه منه لو كان لاجنبي **ولو تصرف الوارث
ولا دين ظاهر** ولا خفي **فظهر** يعني طرا بدليل ما بعده **دين برد مبيع بعيب** او خيار وقد
تلف ثمنه او تردي ببير حفرها تعديا قبل موته **فالاصح انه لا يتبين فساد تصرفه**
لانه وقع سايغا ظاهرا وباطنا خلافا فالاقتصار الشارح على الظاهر الا ان يكون
اراد وان تقدم السبب كتقدم السبب باطنا وهو بعيد اذ تقدم السبب مجرده لا
يكفي في رفع العقد اما اذا كان ثم دين مقارن التصرف ظاهرا وخفي فيتبين بطلانه
من اصله **لكن ان لم يقض الدين** منهم اولا من وارث او اجنبي ولم يسقط بابراء **فسخ** ليصل
المستحق الى حقه ويظهر ان الفاسخ هنا هو الحاكم ويفرق بينه وبين ما مر في
التحالف بان العاقد ثم هو الفاسخ بخلافه هنا **نعم** لو اعتق الوارث عبد التركة
او اولد امتها وهو موسر نفذ وان كان الدين موجودا حال العتق فيلزمه قيمته
ولا ينفذ تصرفه في شي غير هذين **ولا خلاف ان للوارث امساك عين التركة وقضاء الدين**
الذي يلزمه قضاوه وهو الاقل من القيمة والدين فان استويا تخير او نقصت
القيمة لم يلزمه اكثر منها فاللازم له هو الاقل منهما كما علم مما مر عن السبكي ومن
تبعه بل هو معلوم من قوله تعلقه بالمرهون اذ الراهن لا يلزمه الفدا من
حيث الرهن الا بالاقل المذكور فاي ان له امساكها بقيمتها الاقل من الدين
الذي يلزمه قضاوه وهو الاقل من القيمة والدين فان استويا تخير او نقصت
القيمة لم يلزمه اكثر منها فاللازم له الاقل منهما كما علم مما مر عن السبكي ومن
تبعه بل هو معلوم من قوله تعلقه بالمرهون اذ الراهن لا يلزمه الوفا من
حيث الرهن الا بالاقل المذكور فالمراد ان له امساكها بقيمتها الاقل من
الدين عليه غير صحيح **من ماله** لان الموث الذي هو خليفته له ذلك
ومن ثم لم يجز لوصي ولا لقاض بيعها الا باذن الوارث الخاص **نعم**
لو اوصى بدفع عين اليه عوضا عن دينه او على ان تباع ويوفى دينه
من ثمنها او وصى بتسليم عين من ماله لفلان عمل بوصيته وامتنع على
الوارث امساكها وللقاضي غيرها لانها قد تكون احل من بقية اموال له
وكذا لو اشتملت على جنس الدين لان للمستحق الاستقلال باخذها ذكره

الرافعي وسبقه اليه البندنيجي في الاولي والروياني في الثانية واما الاخوة فلم
ارمن وافقه ولا من خالفه ولعل مما يتجه ما ذكره أن قال يدفون ثمن المثل أما
بغير نقد البلد او بمؤجل ونحو ذلك مما يظهر فيه ان التخصيص معنى يعود
نفعه على المشتري ومنه ان لكون له غرض في خصوص تلك العين ونحو
بازيد من ثمن مثلها أما لو قال بثمن المثل الحال من نقد البلد او اطلق ولم
يعرف له غرض في تلك العين فالذي يظهر عدم صحة هذه الوصية لانها
كالعبث وقوله وكذا الي اخره المراد منه كما دل عليه السياق ان محل قولهم
للوارث امساك التركة والقضاء من ماله حيث لم يكن الدين من جنس
التركة والا فان اراد اعطاه من غير التركة ماهو من جنس دينه فهل اجبر
الداين على القبول كما في نظيره من الرهن الجعلي ولانه امتناعه صح تعنت فى
تعلق حقه بعين التركة لكونها مرهونة كغيره لا يمنع الاعطا من غيرها المساوي لها لان تعلق حقه انما هو بالذمة حقيقة وبالتركة توثقا واذا كان
بالذمة تخير الوارث في قضايه من اي محل شا حيث لا ضرر على الداين بوجه
واذا وجبت اجابة الراهن في الرهن الجعلي في نظير ذلك بشروطه مع كونه
اقوي بالنظر لما نحن فيه فاولي هذا **فان قلت** قرروا في الوصايا وغيرها
ان الاغراض تختلف باختلاف الاعيان فقياسه اجابة داين له غرض في
عين التركة **قلت** لم يطلقوا ذلك الاختلاف حتى ياتي ما ذكر وانما خصوه بما
اذا كان حقه متعلقا باعيان التركة ملكا كان اوصي لكل وارث بعين هي
قدر حصته لا بد من الاجازة صح لاختلاف الاغراض باختلاف الاعيان
واما من حقه في الذمة اصالة وليس له في الاعيان الا التوثق فلا اجاب
الي تعيين عين دون عين مساوية لها فالظاهر تعنته صح كما تقرر وان
اراد اعطاه من غير الجنس او مع تاخير لغرض وزه فلما الاخذ لكن ان
وجدت شروط الظفر لتعديه بمنع الجنس او بالتاخير وفرضنا جواز
الظفر بشروطه فيما غير جنس الدين وغيره وبهذا الذي ذكرته ودل عليه
كلامهم يرد على من زعم ان المستحق هنا الاستقلال بالاخذ ثم استشكله
بان الانسان لا يتعاطي البيع والاستيفا لنفسه الا في مسئلة الظفر م
وبان الرافعي ذكر في خلط المغصوب بمثله وقلنا الخلط اهلاك ان للغاصب
ان يعطيه من غير المخلوط مع كونه اقرب الي حقه ولعل الفرق ان
ذمة الميت خربت وانتقل الحق الى عين التركة بخلاف الغاصب فان
العين قد تلفت بالخلط وانتقل الحق الى ذمته فالذمة هنا كالتركة
ثم انتهي ووجه رده انه ليس هنا بيع لان الغرض في مجرد اخذ من التركة

وانه

مسئلة لا يجوز دفن الميت من الدين الذي عليه [illegible]

91

وانه توهم انه لا يابي هنا ظفر مطلقا وليس كذلك لما علمت من تاتيه في بعض
الصور واما ما ذكره من استشكاله بما هنا بمسئلة الخلط والفرق بينهما فسهو
منشاوه عدم تامل كلامهم هنا وتوهمها انه انهما على حد سوا لان الغاصب
بالخلط ملك المخلوط وما رهنا بحق المالك فلا يصح تصرف الغاصب
فيه الا بعد اعطا المالك البدل وح فهو نظير كالتركة هنا ملك للوارث
ومرهونة بالدين فلا يصح تصرف فيه قبل الدين واذا تقرر انهما على
حد سوا فيما تقرر من التفصيل ياتي ثم فاذا اراد الغاصب اعطاه من غير
المخلوط فامتنع فان كان البدل الواجب له من جنس المخلوط او من غير جنسه
ياتي جميع ما ذكر واطلاق الرافعي ثم الاعطا من غير المخلوط مقيد بما قاله هنا
من التفصيل لما علمت من اتحادهما في كل من التركة والمخلوط ملك الوارث
والغاصب ومرهون بما في ذمة الميت المنزلة منزلته والوارث وبما في ذمة
الغاصب فالتعلق بالذمة باق فيهما وزعم خراب ذمة الميت لا يغني هنا لان
الاصح ان له ذمة صحيحة وان قولهم ذمة الميت خربت محمول على ان
خرابها انما هو بالنسبة للالتزام دون الالزام الا ترى انه لو تعدي بحفر
ضمن من تردي فيه بعد موته ثم رايت اخر كلام ذلك الزاعم انه لا فرق بين
المسئلتين لكننا نستنتج من تمكنه من حل الاعطا من الغير فيهما على ما حصل
تاخير وليس كما زعم بل الحق ما ذكرته فتامله وقضية المتن بل صريحه ان للوارث
الثاني الاستقلال بقضا الدين وقبض دين الميت ووديعته من غير اذن
القاضي اذ لا ولاية له عليها ح وفي لهما اذا لم يوص بقضايه فهو للقاضي
مفروض فيما اذا كان في الورثة محجور عليه او غايب وبهذا يندفع اطلاق
بعضهم ان المنقول انه لا يباع شي من التركة الا باذن القاضي الا اهل لان
ولاية قضا الدين اليه لانه ولي الميت والحاصل ان شرط استقلال الوارث
بما مر على ما ذكرناه كونه مستغرقا وقصده البيع للوفا واذن الغريم له
فيه مرجحا فلو باعه له بلا اذن لم يصح فيما يظهر لان الحاجه وقع باطلا
فلم يصح قبوله له ولا ينافيه اغتفار ذلك في الرهن الجعلي على ما يقتضيه
كلامهم لانه يحتاط للتركة ولو اذن الداين للراهن ان يتصرف في الرهن على
نفسه صح ولو اذن للوارث هنا في ذلك لم يصح كما مر ولو تنازعا والدين
التركة فطلب الوارث اخذها بالقيمة ولا شبهة في ماله اي والتركة ومال الغريم
لا شبهة فيه وقال الغريم تباع رجا الزيادة اجيب الوارث على الاصح فان
الظاهر والاصل عدم الراغب ولنا سي غرض في اخفا تركة مورثهم عن
عن اشعارها للبيع واختار الاذرعي اجابة الغريم نظرا لنفع الميت اذا الندا

يشبه الرغبات فان **قلت** يؤيده اجابة الغريم فيما لو قال الغريم انا اخذها بكل
الدين **قلت** يفرق بان هنا نفعا لتحقق الميت وهو سقوط عن ذمته وخلاص
نفسه من حبسها بخلاف ذلك فانها اذا اشترت في الزائد لم يحصل ذلك وقد
لا يجب الوارث كما تقرر ونقل الزركشي عن الكفاية عن البحر انه لو تعلق
الدين ببعض التركة لم يكن للوارث امساكها ونفه نظر واطلاقهم اوجه
والصحيح ان تعلق الدين بالتركة لا يمنع الارث والا لورث من اسلم او عتق
قبل قضائه ولم يرث من مات قبل ذلك ولان تعلق الرهن او الارش
لا يمنع الملك في المرهون والعبد الجاني وقوله تعالى من بعد وصية يوصي
بها او دين غاية للقادر لا للمقدار اي لا بعتقد وان الثمن من اصل المال
وانما هو بعد الفاضل عن ذلك وقضية كونها ملكه اجباره على وضع
يده عليها وان لم تف بالدين ليوفي ما ثبت منه لانه خليفة مورثه
ولان الراهن يجبر على الوفاء من رهن لا يملك غيره فان امتنع ناب
عنه الحاكم وكلامهم في وارث عامل انما كان ظاهر في ذلك **ولا يتعلق**
الدين **بزوائد التركة** المنفصلة الحادثة بعد الموت كذا عبر وابه وظاهره
ان ما حدث مع الموت تركة ويظهر ان المراد به اخر الزهوق لان
الاصل بقاء ملكه حتى نتحقق انتقاله ولا يتحقق الا بتمام خروج الروح
ولا اثر لتحقق التبقية لما مر انه بعد خروجها وانه من اثار ربما
من اراتها الغريزية ولذا لحق المذبوح بتحرك حركة شديدة
كالكسب والنتاج بان كان الموجب للاجرة كالصنعة من عبيد التركة فلا اولي ان
الملوق الحمل من امه او بهيمة من التركة وانفعا بعد الموت ويلحق بذلك ما لو مات
عن زرع طول السنبلة منه ذراع فطالت بعد الموت ذراعا اخر فهل الذراع
للوارث لانه زيادة متميزة فكانت كالمنفصلة واما الحب المنعقد بعد ذلك
فالتي حكمه وبدل على ان تلك الزيادة المتميزة في الطول لها اعتبار قولهم
المتولي وغيره في اصول تحف البطيخ ان بيعت بشرط قلع للمشتري او بشرط
قطع فهي للبائع ولو مات عن نحو نخل وقد برز طلعها او نحوه كالنور او علقت
بالحمل قبل الموت او معه وجد تابرام لا فالثمرة والحمل تركة فتتعلق بالدين
بناء على الاصح ان الحمل يعلم واذا ثبت هذا في الحمل ثبت في نحو الطلع المذكور
بالاولى ومثله اسبال الزرع فان وقع بعد الموت فان بحثه الوارث او
معه او قبله فتركة ثم ما حكم بانه للوارث وتعذرت قسمته وبيعه لعدم
رؤيته مثلا ينتظر وضعه وحصاده وما لا يتعذر فيه ذلك كالطايل من
السنابل وكالتمر الذي لم يبد بر تيقن انه بعد الموت وقبله فما خص الزايد

فيه نظر ع

كالكسب والنتاج ع

... لا يتغير دفعة الكيف من الدين الذي علم ... او الحمل او ابراء الوارث

للوارث

للوارث وماعداه تركة هذا ما يظهر من متفرقات كلامهم ثم رايت الاذرعي
قال لو مات عن زرع لم يسنبل فهل الحب تركة او للوارث الاقرب الثاني
وهو موافق لقولي فان بحثه الوارث الخ قال فلو برزت السنابل ولم
تصر حبا فهذا موضع تأمل انتهى وسبب توقفه كما هو ظاهر ما اشعر به
كلامه انه متوقف في السنابل نفسها هل هي تركة لوجودها قبل الموت
او لا لان المقصود منها وهو الحب انما وجد بعد الموت اما على ما قدمته
ان السنبلة نفسها بعضها الذي طال بعد الموت للوارث وما قبله تركة
فالحب للوارث لانه لم يبرز الا بعد الموت ولا نظر للسنابل لان كلا من الميت
والوارث ملك بعضها فتعارضا وتساقطا وتعين ان المدار على البروز
كما في الطلع وهو انما برز بعد الموت فليفز به الوارث فتأمل ذلك كله فانه
مهم ثم رايت ما يؤيد ما ذكرته بل يصرح به وهو قولهم ما قارن عقد
من نحو طلع وحمل مرهون بناء على الاصح ان الحمل يعلم والطلع او لمنع
لظهوره وقولهم ما حدث بعد عقد الرهن من نحو حمل مرهونة اي
والموت هنا كالعقد ثم من نحو سعف وورق طلع وليف واصول سعف
واولاد نتجت من عروق النخلة بجنبها غير مرهون ان اعتيد قطع ذلك كله
سنة او لا وقول ابن الرفعة في ورق يترك الى ان يسقط وفي جريد
واغصان غير مقصود قطعها مرهونة مردود **فان قلت** ينافي
قياس ما هنا على الرهن الجعلي ان الذي عليه جمع متقدمون ثم ان
المقارن للعقد ما ذكر غير مرهون ايضا وقد ذكرتم هنا انه مرهون
قلت ليس ذلك متفقا عليه فقد قال المتولي ثم ينظر ما قلناه هنا انه مرهون
وتسليم ان المعتمد الاول نفرق بما اشرت اليه انفا ان الاصل بقاء ملك الميت
فاستصحبناه على ما وجد قبل تمام خروج روحه والاصل هنا بقاء ملك
الراهن من غير تعلق به حتى يتحقق وجود العقد الموجب لتعلق الحق
به ولا يتحقق ذلك الا فيما وجد بعد العقد لا معه وذكروا ان الحمل
اذا كان غير مرهون لم يتبع امه قبل الوضع بغير رضى الراهن لتعذر
توزيع الثمن وتباع نخلة مرهونة حدث طلعها بعد الرهن دخل
طلعها في البيع ام لا وفيما اذا اراد بيع ما حدث طلعها استثناه عند بيعها
وان صح بيعها كما تقرر انتهى وهو يؤيد بعض ما ذكرته في البيع و
في زيادة المبيع اذا رد بنحو عيب تفصيل ينافي كثيرا منه هنا كما
يعلم بالتأمل الصادق ومنه قولهم وطلع في ثمرة حادثان بعد
عقد اشترى المشتري كالحمل الحادث بخلاف الصوف عند الشيخين

لانه لما اتصل بالمبيع اشبه السمن والنابت عند المشتري من اصول ما لا
يدخل في البيع كالكراث للمشتري لان الحادث منها ليس تبعا للارض
والبيض كالحمل وانما اطلت هنا لاني لم ار من نبه على شي
من ذلك مع مس الحاجة اليه فتعين امعان النظر في كلامهم الذي
استنبطت منه ما ذكرته هنا فانه نفيس مهم **فرع**
ما قبضه احد الورثة من دين مورثه يشاركه فيه البقية نعم لو احال
وارث على حصته من دين فقبضها المحتال فلا يشاركه احد فيها لانه قبضها
عن الحوالة لا الارث ويأتي في الحوالة ما له بهذا تعلق فراجعه **كتاب**
التفليس هو لغة النداء على المدين الابي وشهره بصفة الافلاس الماخوذ
من الفلوس التي هي اخس الاموال وشرعا حجر الحاكم على المدين بشروطه الاتية
وصح انه صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ في ماله وباعه في دين وقسمه
بين غرمائه فاصابهم خمسة اسباع حقوقهم فقال لهم صلى الله عليه وسلم ليس
لكم الا ذلك والمفلس لغة المعسر وشرعا من لا يفي ماله بدينه كما قال
ذاكرا حكمه **من عليه** دين او **ديون** لله تعالى ان كان فوريا او لادمي **حالة**
لازمة **زائدة على ماله** الذي يتيسر الاداء منه ولو دينا حالا على مليء مقر
او عليه به بينة بخلاف نحو منفعة ومغصوب وغائب ودين
ليس كذلك فلا تعتبر زيادة الدين عليها لانها بمنزلة العدم وافهم قوله
على ماله انه اذا لم يكن له مال لا حجر عليه وبحث الرافعي الحجر عليه منعا
له من التصرف فيما عساه يحدث من نحو ارث ورد بان الاصح ان الحجر انما هو على
ماله دون نفسه وما يحدث انما يدخل تبعا لا استقلالا وبحث ابن
الرفعة انه لا حجر على ماله المرهون لانه لا فائدة له ورد بان له فوائد
كمنع تصرفه فيه باذن المرتهن وفيما عساه يحدث بنحو اصطياد وبهذا
فارق ما مر في التركة المرهونة في الحياة لان ما يحدث منها ملك الورثة
فلا فائدة للحجر فيها ما دام الرهن متعلقا بها **حجر عليه** من الحاكم بلفظ حجرت
وكذا منعت من التصرف على الاوجه وجوبا في ماله ان استقل والا ففي
وليه في مال المولى **بسؤال الغرما** او ولي المحجور منهم للخبر المذكور ولئلا يخص
بعضهم فالوا فافتضر السابقون **ولا حجر** بدين الله تعالى غير فوري
كنذر مطلق وكفارة لم يعص بسببها ولا بدين غير لازم كمال كتابة
ولا **بالموجل** اذ لا مطالبة بذلك مطلقا او حالا **واذا حجر** عليه بحال
لم يحل الموجل في الاظهر لبقاء الذمة بحالها وبه فارق الموت ومثله
الاسترقاق لا الجنون على الاصح من تناقض للمصنف فيه ولا الردة الا ان

مسئلة لو لم يوف دفعة الحبس من الدين الذي عليه [illegible]

اتصلت

اتصلت بالموت ويوخذ مما تقرر في الحلول به ان من استاجر محلا باجرة موجلة
ومات قبل حلولها وقبل استيفاء المنفعة حلت بالموت كما افتى به شيخ
الاسلام الشرف المناوي واما افتا الشارح بعدم حلولها نظرا الى انه هنا
لم يستوف المقابل بخلاف نحو الحلول بالموت فمردود بما تقرر ان
سبب الحلول بالموت خراب الذمة وهو موجود هنا وبقول البلقيني
تحل الديون الموجلة بموت المدين الا في صورة على مرجوح وبقول الزركشي
الا في ثلاث صور مسلم يحمل عنه بيت فيها انه لا تحل على بيت المال وثنتين
على مرجوح والاستثناء معيار العموم وفي فتاوي البلقيني ما يصرح
بذلك وسياتي اخر الاجارة وبابه قد تحل ولا استيفا المقابل في
مسائل كثيرة كحلول دين الضامن بموته ودين الصداق بموت الزوج قبل
وطئه **ولو كانت الديون بقدر المال فان كان كسوبا ينفق من كسبه فلا**
حجر لعدم الحاجة اليه بل يلزمه ان يبيعه ويكره ضربه لكن يمهل في كل مرة
حتى يبرا من الم الاولى لئلا يودي الى قتله خلافا لما اطال به السبكي ومن
تبعه **وان لم يكن كسوبا وكانت نفقته من ماله فكذا لا حجر في الاصح**
لتمكنهم من مطالبته حالا **نعم** لو طلبه الغرما في المساوي او الناقص بعد
امتناعه اجيبوا لكنه ليس حجر فلس بل من الحجر الغريب الاتي قبيل التولية كذا
وقع في شرح المنهج لشيخنا وكانه اخذه من قول الاسنوي فان التمس الغرما
الحجر عليه حجر في اظهر الوجهين وان زاد ماله على دينه كذا ذكره الرافعي في
الكلام على الحبس وعلله بخوف اتلافه لماله انتهى لكن اعترضه المنكت بان
الذي في الام اطلاق لا غير قال فليحمل على ما اذا زاد الدين انتهى واقول
يجمع بحمل الاول على ما اذا كان الدين نحو ثمن اذ قضية كلامهم في مبحث
الحجر الغريب اختصاصه بذلك خصوصا في المعاملات عن ان تكون اشباه القضايا ٤
الاموال والثاني على ما اذا كان لخوف اتلاف اذ قضية كلامهم هنا انه لا حجر
في الناقص والمساوي غريبا ولا غيره **ولا يحجر** عليه **بغير طلب** من الغرما
لان لمصلحتهم وهم اهل نظر **نعم** لو ترك ولي المحجور السوال فعله
الحاكم وجوبا نظرا لمصلحة المحجور ولا يحجر لدين غائب رشيد بلا طلب
لا يستوفي في دينه **نعم** ان كان غير ثقة مليء وعرض على الحاكم لزمه ان كان
امينا والا حرم كما هو ويوخذ من لزوم قبضه له ان يحجر عليه حتى يقبض
منه لئلا يضيعه قبل تيسر القبض منه ويحتمل خلافه وبحث شارح جواز ز
الحجر على غريم مفلس محجور عليه من غير التماس نظرا لمصلحته او على
غرمائه وان لم يلتمس هو وعليه مع ما فيه لا ينافيه قولهم لا يحجر لغريم غرمائه

الحاكم بنفسه الدين بما له امتنع وقد يبيع ماله
او لا دفعهم بالقرب والحبس الى

مفلس نكل وميت نكل وارثه ولا يدعي ابتدا لان مالحق فيه امر تابع وهو
يغتفر فيما لا يغتفر في المقصود من الحلف وابتدا الدعوى فلو طلب بعضهم
الحجر ودينه قدر يحجر به بان زاد على ماله الحجر حجر عليه لوجود شرطه ثم لا يختص
اثره بالطالب والا يكن دينه قدر يحجر به فلا يجاب لان دينه يمكن وفاؤه بكماله فلا ضرار ورتبه
به الى طلب الحجر ويحجر وجوبا على ما وقع لشيخنا في شرح المنهج والذي صرح
به الاذرعي وغيره الحق اذ بطلب المفلس او وكيله بعد ثبوت الدين عليه
ولو بعلم القاضي وقضية ذلك توقف ثبوته على دعوى الغريم وهو محتمل
ثم رايت السبكي قال صورة المسئلة ان يثبت الدين بدعوى الغرما واقامة البينة
مثلا ولم يطلبوا الحجر ويطلبه هو اما بدون ذلك فلا يكفي طلب المفلس انتهى
وهو صريح فيما ذكرته في الاصح لظهور غرضه فيه من وفا ديونه بصرف
ماله فيها فاذا حجر عليه بطلب او دونه تعلق حق الغرما بماله عينا او
دينا ولو مؤجلا على الاوجه فلا يصح ابراؤه منه ومنفعته ليحصل الغرض
المقصود من الحجر فلا ينفذ تصرف فيه بما يضرهم ولا يزاحمهم فيه دين
حادث نعم تقدم عليهم مستاجر عين قبله ما تسلمه قبل التفليس وللعاقد بحجر عليه
زمن الخيار فسخ واجازة على خلاف المصلحة لعدم او ضعف تعلق حقهم بالمعقود
عليه حج ويوخذ منه انه لا يشترط التسليم قبل الفلس في مسئلة الاجارة
بل يكفي سبق عقدها عليه وخرج بحق الغرما حق الله تعالى غير الفوري
كزكاة وكفارة ونذر فلا تتعلق بمال المفلس ويسن ان يشهد الحاكم ندبا على حجره
اي المفلس ويبين ان يامر بالندا عليه ان الحاكم حجر عليه ليحذر في المعاملة
وبالحجر يمتنع عليه التصرف في امواله ولو ما اكتسبه بعد الحجر وح لو باع او وهب
او ابرا من دين له ولو مؤجلا كما مر او اعتق او وقف او اجر ففي قول يوقف تصرفه
المذكور وان اثم به فان فضل ذلك عن الدين لغلو او ارتفاع قيمته نفذ
حالا منه اي بان نفوذه والا يفضل لغا اي بان الغاؤه والاظهر بطلانه
حالا لتعلق حق الغرما بما تصرف فيه نعم يصح تصرفه فيما يتقدم به عليهم ككتاب
بدنه وفيما يدفعه القاضي لنفقته ونفقة ممونه بان تصرف فيها كما بحثه
الاذرعي وتدبيره ووصيته لتعلقهما بما بعد الموت وكذا الايلاده كما رجحه ابن
الرفعة وخالفه السبكي محلا له الراهن المعسر وفرق غيره بان الراهن هو الذي
حجر على نفسه بخلاف المفلس وبان حق الرهن اقوى لانه يقدم به على مؤنة
التجهيز بخلاف المفلس يتقدم بها على الغرما ويغتفر مدين مفلس
اقتضى دينه بعد الحجر وان جهلا او اذن له فيه حاكم الا ان كان مذهبه
ذلك فلو باع ماله كله او بعضه لغرمائه بدينهم او بعضا لغريم بدينه

فحاصله وحرفه لانه معلوم مما ذكره بالاولى بطل ان لم ياذن فيه الحاكم في الاصح
وان وجدت شروط البيع السابقة لتعلق الحجر علما اما باذنه فيصح جزما فلو تصرف
في ذمته كان باع في ذمته غير مسلم او سلما او اشترى او استاجر او اقترض
شيئا في الذمة فالصحيح صحته ويثبت المبيع في الاولى والبدل فيما بعدها
في ذمته اذ لا ضرر على الغرما فيه ويصح نكاحه ورجعته وطلاقه
وخلعه ان كان زوجا والا لم ينفذ من الزوجة والاجنبي بالعين واقتصاصه
مر اي طلبا استيفاء القصاص فيما اب البر واسقاطه القصاص ويصح
ان يكون من اضافة المصدر لمفعوله ولو مجانا لانه لا الواجب عيناه
استلحاقه النسب ونفيه ولعانه واجازة وصية زادت على الثلث ولو اقر
بعين مطلقا او دين وجب ذلك الدين او نحو جنايته سبقت قبل الحجر بنحو معاملة
وان لم يلزم الا بعد الحجر فتعبيره بوجب افضل لذلك اولى من تعبير اصله وغيره
بلزم فالاظهر قبوله في حق الغرما فياخذ المقر له العين ويزاحم في الدين لان
الضرر في حقه اكثر منه في حقهم فتبعد التهمة بالمواطاة لكن اختير ان تقابل
لقلته الان ولو طلبوا تحليفه لم يجابوا لانه لو رجع لم يقبل بخلاف المقر له فيجاب
لتحليفه وان لم يكن المقر محجورا عليه وظاهر كلام الشيخين انه لو ادعى عليه
بمال لزمه قبل الحجر فنكل وحلف المدعي زاحمهم لان اليمين المردودة كالاقرار
وان اسند وجوبه الى ما بعد الحجر اسنادا مقيدا بمعاملة او اسناده
مطلقا عن التقييد بمعاملة او غيرها لم يقبل في حقهم فلا يزاحمهم المقر له
لتقصيره معامله ولان الاطلاق ينزل على اقل المراتب وهو دين المعاملة
ويتجه على بعد ان يريد او اقرارا مطلقا عن التقييد بما قبل الحجر وبعده فانه
لو قبل الحجر وبعده فانه لا يقبل هنا ايضا تنزيلا على الاقل هنا ايضا وهو
اسناده لما بعد الحجر ومحله كما في الروضة ان تعذرت مراجعته والا عمل
بتفسيره وقياسه العمل في مسئلة المتن ايضا وان قال عن جناية ولو بعد
الحجر قبل في الاصح لعدم تفريط المقر له ومثله ما حدث بعد الحجر [illegible]
مستنده علمه كما لو ندم مما اجره قبل افلاسه والحاصل ان ما وجب عليه
بعد الحجر ان كان برضى مستحقه لم يقبل والا قبل وزاحم الغرما فان قلت فعلته
لم يقبل بما فيه افتا ابن الصلاح بانه لو اقر بدين وجب بعد الحجر واعترف
بقدرته على وفائه قبل وبطل ثبوت اعساره قلت يتعين حمل قوله
قبل على انه بالنسبة لحق المقر له لا لحق الغرما ويترتب على ذلك قوله عقبه
وبطل ثبوت اعساره لان قدرته على وفائه شرعا يستلزم قدرته على
وفا بقية الديون وله ان يرد بالعيب ما كان اشتراه قبل الحجر ان كانت

الغبطة في الرد او استوي الامران على ما صرح به الامام لانه من توابع
البيع السابق مع انه احظ له وللغرما ولم يجب على العقد لانه لا يلزمه الا
كسب كما يا تي بسيده الظاهر جريانه هنا ايضا وانما لزم الولي الرد لانه يلزمه
رعاية الاحظ لموليه وانما وان تباعدا ما لك مريض ما اشتراه في صحته
والغبطة في رده تفوتيا حتى يحسب النقص من الثلث لانه لا حاجر فيرد
الخلل هنا قد يغير بالكسب وايضا فحجر المرض اقوي فان كانت الغبطة في
امتنع الرد وفارق بامرا تنا من حيث فسخه واجازته في زمن الخيار مع
عدم الغبطة بان العقد متزلزل فضعيف تعلقهم به ولا ارش هنا مطلقا
لان الرد غير ممتنع في نفسه وافهم قوله ما كان اشتراه بعد الحجر
بثمن في ذمته واعتمده ابو زرعة لتعلق حقهم به والرد يفوته عليهم مجانا
بخلاف لان رده يحصل ثمنه لكن اعتمد الاسنوي وابن النقيب عدم الفرق
والاصح تعدي الحجر بنفسه الي ما حدث بعده بالاصطياد وغيره من
تمام الاكتساب وان زاد المال على الديون والوصية والشرا في الذمة انه صحيحان وهو
الراجح كما مر وان زاد دينه با نضمام هذا اليه على ماله كما اقتضاه اطلاقهم وان نظر فيه
الاسنوي وذلك لان مقصود الحجر وصول الحقوق الى اهلها وذلك لا يختص بالموجود
نعم لو وهب له بعضه او اوصى له به وتم العقد عتق عليه ولا يرد على
المتن خلافا لمن زعمه لزوال ملكه عنه قهرا عليه والاصح انه ليس لبائعه
اي المفلس في الذمة ان يفسخ ويتعلق بعين متاعه ان علم الحال لتقصيره
وان جهل فله ذلك وله ان يزاحمهم بثمنه لعذره والاصح انه اذا لم يمكن
التعلق بها لعلمه لا يزاحم الغرما بالثمن لانه دين حادث بعد الحجر برضى مستحقه
فان فضل شي عن دينهم اخذه والا انتظر اليسار اما ما وجب لا برضى مستحقه
فيزاحمهم به وفي نسخ يكن قيل وفي نسخ تقصير فالتقدير يمكنا او يكن له ابتداء
ولا احتياج لدعوي النقص في يكن كما هو واضح فصل في بيع
مال المفلس وقسمته وتوابعهما يبادر القاضي اي قاضي بلد المفلس اذ الولاية
على ماله ولو بغير بلده له بيعا للمفلس بعد الحجر علي المفلس ببيع ماله بقدر
الحاجة وقسمه اي ثمن المبيع الدال عليه ما قبله بين الغرما بنسبة ديونهم
او بتمليكهم لهم ان راه مصلحة لتبرأ ذمة المفلس بطول الحجر والغرم بتاخر
الحق لكن لا يفرط في الاستعجال خشية من بخس الثمن ويجب كما ياتي البدار
لبيع ما يخشى فساده او فوا ته بالتاخير ولا يتولى بنفسه او ما دونه
بيع شي له حتى يثبت عنده كما اعتمده ابن الرفعة وغيره ولو بعلمه انه
ملكه ويؤيده قولهم لو طلب شركا منه قسمة ما بايديهم لم يقسمه بينهم

حتي

٩٥

حتي يثبت عنده انه ملكهم ولا تكفي اليد لان تصرفه حكم اي فيما رفع اليه وطلب
فصله نعم الوجه حمل هذا على اليد بمجرده وترجيح السبكي كابن الصلاح الا
كتفا باليد على ما اذا انضم اليها انه طالت مدته وخلي عن منازع ولو كانت
العين بيد المرتهن او الوارث كفى اقراره بانه له اي لان قول ذي اليد محله
في الملك كما صوابه ويشترط ما ذكر من ثبوت الملك والحيازة او الحيازة
شرطها المذكور لجواز تصرف القاضي في غير هذا المحل ايضا وقرات غير المفلس
لا يتعين فيه تولي الحاكم البيع بل له بيعه واجباره عليه ولو عين المدعي
احد مالكيه تعين على الاوجه ويستثني من قسمه بين الغرما مكاتب
حجر عليه وعليه دين معاملة وجناية ونجوم فيقدم الاول لان
لغيره تعلقا اخر يتعذر بالعجز وهو الرقبة ثم الثاني لانه مستقر ومر من
فيقدم بالمرهون والمجني عليه فيقدم بارش الجناية من رقبة العبد الجاني
والحق بهما الزركشي من له حبس لنحو قصارة وخياطة حتى يقبض الاجرة
ومستحق فوري كزكاة فيقدم عليهم كما بعد الموت ويوخذ منه ان
جميع الحقوق المتعلقة بعين التركة المقدمة على ذوي الديون المرسلة في
الذمة تتقدم هنا على الغرما ويقدم في البيع ما يسرع ثم ما يخاف فساده
كهريسة وفاكهة ثم ما تعلق بعينه حق كمرهون ثم الحيوان الا المدبر فيوخر
ندبا عن الكل احتياطا للعتق وذلك لا معرض للتلف وله مؤنة ثم المنقول
لانه يخشى ضياعه ثم العقار بفتح عينه ونحو ضمها مقدما البنا على الارض
واطلق في الانوار ندب هذا الترتيب والاوجه وفاقا للاذرعي انه في
غير ما يسرع فساده وغير الحيوان مستحب وفيهما واجب وقد يجب تقديم
نحو عقار لخوف عليه من ظالم وليبع ندبا بالمفعول او الفاعل بحضرة
المفلس او وكيله وغرمائه او نوابهم لانه انفي للتهمة وليبين المفلس
ما في ماله من مرغب ومنفر وهم قد يزيدون في الثمن والاولى توليه
للبيع باذن لتطيب نفس المشتري وليستغني عن بينة بملكه على ما مر
وندبا ايضا كل شي في سوقه وقت قيامه لان طالبيه فيه اكثر فان بيع
في غيره بثمن مثله جاز كما لو استدعي اهل السوق اليه لمصلحة كتوفر مؤنة
الحمل نعم لو تعلق بالسوق غرض ظاهر وجب وانما يجوز بيع مال المفلس
بثمن مثله حالا من نقد البلد اي محل البيع لانه المصلحة ومن ثم لو راها
الحاكم في البيع بمثل حقوقهم جاز ولو رضي المفلس والغرما بمؤجل او بغير
نقد البلد جاز على ما قاله المتولي ومثله الغبن الفاحش ونظر فيه
السبكي لاحتمال غريم اخر ويرده ان الاصل عدمه وما يا في عدم احتياجهم

لبينة بان لا غريم غيرهم قيل ولو قلنا بما قاله المتولي لا يجوز للحاكم ان يوا قفهم
على ذلك اخذا مما يأتي في فرض مهر المثل للمفوضة ولو ظهر راغب
هنا زمن الخيار فكما مر في عدل الرهن ولو تعذر مشتر بذلك وجب
الصبر بلا خلاف كما افتى به المصنف واعترض بقول ابن ابي الدم
يباع المرهون اي ولو شرعا كتركة المدين بالثمن الذي دفع فيه بعد
النداء والاشهار وان شهد عدلان انه دون ثمنه بلا خلاف لئلا يتضرر
المرتهن بناء على ان القيمة وصف قائم بالذات فان قلنا انها ما ينتهي اليه
الرغبات بعد اشهاره الايام المتوالية في ذلك الوقت بحكم العا
دة الغالبة فيه وهو الاظهر فواضح لان الذي وقع فيه هو ثمن مثله
وهذا الخلاف قريب من الخلاف في ان علاقة صفة قائمة بالذات
وجنس يعرف بنفسه او مختلفة باختلاف ميل الطباع انتهى واجيب
بان الراهن عرض ملكه للبيع بخلاف المفلس ويرد بان هذا لا ينتج بيع ماله
بدون ثمن مثله بل الوجه انهما سواء وحمل افتاء المصنف على ما اذا لم
يوجد راغب او دفع فيه شيء فرجيت الزيادة وكلام ابن ابي الدم على ما اذا
دفع فيه شيء بعد النداء والاشهار بحيث لا ترجى فيه زيادة الا ان لا ان
هذا هو ثمن مثله اذ الظاهر بناء على الاظهر ان القيمة ليست وصفا
ذاتيا ان المعتبر فيها هو ما يرغب فيه وقت ارادة البيع لا مطلقا و
يجري ذلك في بيع مال ممتنع ويتيم وغائب لوفاء ما عليه نعم الاوجه
في نحو ما قرر انه لا يباع الا بما يساويه في غالب الاوقات لانتفاء
الضرر بالحيلولة بينهما ولان الحق فيه لله تعالى فسومح بالتاخير
وهنا الحق للادمي الطالب لحقه وافتى السبكي بجواز بيع مال يتيم
لنفقته بنهاية ما دفع فيه وان رخص لضرورته ثم رايت شيخنا
اعتمد ما ذكرته من استوائهما فقال بعد نقل عن القمولي اعتماد
الفرق والا وجه ان غير الرهن كالرهن كما جرى عليه السبكي فيه وفي
بيع مال اليتيم المحتاج مما ذكر اي بما ينتهي اليه ثمنه في النداء وان كان
دون ثمن مثله دفعا للضرر في الجميع ويشترط في ذلك ان لا يوجد
الدين نقدا ومال آخر لجميعه منه والا تعين ومن ثم لم يبع عقار
غائب مدين له نقد او حيوان او عرض بل يقضى من النقد فالحيوان
فالعرض فالعقار وموت المدين لا يمنع الارث فمن ثم اشترط في
بيع الحاكم المرهون على الميت عرضه على الورثة او اوليائهم
وتخييرهم بعد انتهاء قيمته الى ثمن معلوم اما بالاشهار والنداء عليه

وعرض

96

وعرض على ذوي الرغبات الايام المتوالية واما يتفق بعد ايام خيرين بين
الوفا من مالهم وبيعه بما انتهى اليه **تنبيه** استشكل السبكي تصوير ثبوت
قبل البيع بانه لا بد من تقدم دعوى على الشهادة بها لانه حق ادمي
وكيف يدعي بها والالزام فيها واجيب بانها اذا كانت مغصوبة ادعى
مالكها قيمتها للحيلولة والانذر تمحض التصدق على معين بقدر عشر
قيمة هذه مثلا فيدعي على الناذر بدرهم مثلا لكم انه نذر عشر قيمتها
وانه لزمه له النذر فينكر فيقيم البينة **ثم ان كان الدين غير جنس**
النقد الذي بيع به **ولم يرض الغريم الا بجنس حقه اشترى** له جنس حقه
وجوبا لانه واجبه والمراد بالجنس هنا ما يشمل النوع بل والصفة كما
هو ظاهر **وان رضي** بغير جنس حقه وهو متصل او ولي والمصلحة لمولي
في التعويض كما هو ظاهر **جاز صرف النقد اليه الا في نحو السلم** والمبيع في
المنفعة في الذمة لامتناع الاعتياض عنها كما مر وفي جواز الاعتياض
عن نجوم الكتابة تناقض ياتي في الشفعة ان شاء الله تعالى **ولا يسلم**
الحاكم او نائبه **مبيعا قبل قبض ثمنه** والا اثم وضمن وقيده السبكي
بما اذا لم يكن باجتهاد او تقليد صحيح وعليه يحمل افتاء البلقيني
مرة بعدم ضمان امين الحاكم واخرى بضمانه وذلك لانه متصرف
لغيره فيحتاط كالوكيل فان تنازعا اجبر المشتري على التسليم او
ما لم يكن نائبا لغيره فيجبران على الاوجه واستثنى الاذرعي ما لو باع
لغريم يحصل له مثل الثمن عند القسمة فالاحوط بقاؤه في ذمته
لا اخذه واعادته اليه ونازعه الزركشي بانه اذا كان من جنس
تقاصا والا ورضي حصل الاعتياض فلم يحصل تسليم قبل قبض المبيع
بل نقد ويرد بان الاحوط بقاؤه في ذمته وان لم يحصل تقاص
ولا اعتياض فصح الاستثناء على تعبيره بالمبيع ووهم الموافق لما تقرر
قبل قبض الثمن **فرع** لا حجر لغريم مفلس ولا ميت الدعوى على مدينه
وان ترك المفلس والوارث الدعوى عليه كما تعلم مما ياتي في الدعاوى
وما قبض قسمه ندبا ان لم يطلبوا والا وجوبا **بين الغرماء** بنسبة
ديونهم مسارعة للبراءة **الا ان يعسر** قسمه **لقلته** وكثرة الديون
فيؤخر ليجتمع وان ابى الغرماء ذلك كما قاله وان اعترض بان فعله للمشقة
كما لو ظهرت المصلحة ويقتضي ندبا لا وجوبا فيما يظهر ولو بيع
غير وحده وقبل رضاه الغرماء ولا يجب هنا رهن لان الحوالة
بخلافه في مال المحجور الاتي والا اودعه امينا يرتضونه لا ان بتعاير

بيده تهمة تما وبحث ان ابقاه بذمه مشترا من موسر او لمن اخذه منه
واقراضه لمثله وعليه فهذه مستثناة من المتن ايضا ولا يكلفون
عند القسمة بينة عبر بها للغالب والمراد عدم تكليفهم الاثبات بان
لا غريم غيرهم لان الحجر يشتهر فلو كان لظهر وانما كلف الورثة بينة
ان لا وارث غيرهم لانهم اضبط من الغرما غالبا ولتيقن استحقاق
المختصة في الذمة بفرض ظهور مشارك مع امكان ابرائه ولا كذلك
الوارث فلو قسم فظهر غريم شارك بالحصة لان المقصود يحصل بذلك
ولا ينقض القسمة فلو قسم ماله وهو عشرون على غريمين لكل مائة
نصفين لكل عشرة فظهر غريم بمائة رجع على كل بثلث ما اخذه فان
كان احدهما اتلف ما اخذه وهو معسر اخذ الثالث من الاخر خمسة
وكان ما اخذه كل المال فاذا ايسر المتلف اخذ منه ثلث ما اخذه واقتسماه
نصفين والحق بذلك ابو زرعة ما لو اقتسم الورثة التركة فظهر
دين وقد اعسر بعضهم فيجعل ما مع الموسرين كانه كلها فياخذ الدائن
كل دينه ثم اذا ايسر المعسر رجع عليه بقدر حصته قال لان
لو علم الحد حكمه في البابين فكذا اذا ظهر انتهى وواضح انها لو قسمت
بين غرما فظهر غريم فكما هنا ايضا ولو قبض الحاكم حصة غايب فتلفت
تحت يده لم يرجع الغايب على بقية الغرما بشي ولم تنقض القسمة لان
الحاكم نايب عنه في القبض وبه فارق ما لو اخذ ناظر بيت المال حقه
من تركة ثم ظهر عاصب وتعذر رد ما وصل لبيت المال فيحسب على
جميع التركة شايعا وتنقض القسمة ويقسم ما بقي منها كما لو غصب
او سرق منها قبل قسمتها لتبين عدم ولاية الناظر ومن ثم كان
من اقبض طريقا في الضمان الا ان يكون حاكما او ماذونه وقيل تنقض
القسمة كما لو قسمت التركة فظهر وارث وردوه بان حقه في
عين المال وحق الغريم في القيمة وهو يحصل بالمشاركة وخرج بظهر
ما لو حدث بعد القسمة فلا يضارب صاحبه الا ان تقدم سببه
كما لو انهدم ما اجره بعد القسمة وكما في قوله ولو خرج شي باعه قبله
الحجر مستحقا والثمن المقبوض تالف قبل الحجر وبعده فهو اي مثله في
المثلي وقيمته في المتقوم كدين ظهر من غير هذا الوجه فيقاسم
المشتري الغرما بلا نقض للقسمة وذلك لثبوته قبل الحجر اما غير
التالف فيرده قيل لا معنى للكاف بل هو دين ظهر حقيقة ويرده
ما تقرر في حله فتامله تنبيه هل المراد بنقضها على الثاني ارتفاعها

من

من اصلها بنا على الضعيف ايضا ان الفسخ يرفع العقد من اصله وهي
في هذا كالاول وانما المختلف فيه استرداد المقبوض بعينه ان وجد
والا فبدله فعلى الثاني يجب وعلى الاول لا بل يحتمل وعلى الاول الاقرب
فلو كان المقبوض حيوانا مثلا كان ملكهم اعيان التركة ان زاد فحصلت
منه زوايد بعد القبض فالظاهر انها ترد في ملك المفلس ثم تقسم
وان استحق شي باعه الحاكم او نايبه وثمنه المقبوض تالف قدم
المشتري بالثمن اي بمثله او قيمته على الغرما رعاية لمصلحته لئلا يرغب
الناس عن شرا ماله وقضيته اختصاص ذلك بما باعه بعد الحجر
وليس بعيد وفي قول يحاص الغرما كساير الديون ولا يكون الحاكم
وامينه طريقين في الضمان وينفق الحاكم وجوبا من مال المفلس
على من عليه نفقته من نفسه وقريبه لكن بعد طلبه او طلب وليه كما اشترطوه
في انفاق ولي نحو الصبي على قريبه ومن زوجاته لكن معسر ولا يلزم منه
عدم نفقة القريب لان الاعتبار فيها مختلف كما يعلم مما ياتي في النفقات
ومماليكه كام ولده اي يمونهم نفقة وكسوة واسكانا واخداما وتجهيز لمن
مات منهم حتى يقسم ماله لانه ما لم يزل ملكه عنه موسر اي بالنسبة لنفقة
نحو القريب فلا ينافي اعساره بالنسبة للزوجة ولا يعطيه الا نفقة المعسرين
كما مر يوما بيوم نعم لا ينفق منه على زوجة حادثة بعد الحجر وان
انفق على ولد منه مطلقا لانه لا اختيار له فيه وان كان انما
استلحقه بعد الحجر على الاوجه لان الاستلحاق منحصر عليه وبهذا
فارق نذره لا نية في الذمة لان له اختيارا فيه عرفا ولا كذلك الولد
وعلى ولد سفيه استلحقه من بيت المال لالغا اقراره بالمال من كل وجه
بخلاف المفلس كما مر فان قلت المماليك بعد الحجر حدثوا باختياره ومع
ذلك يمونهم قلت لان مونتهم من مصالح الغرما لانهم يبيعونهم ويقسمون
ثمنهم والحقت بهم مستولدة بعد الحجر بنا على نفوذ ايلاده لانا اجريناها
الا ان يستغني بكسب بان حصل منه شي فيحصل صرفه لهولاء وبهم
كفى كسب البعض تمم الباقي من ماله او زاد دابا في ماله واختار السبكي
انه لو فضل بتركه اي الحلال اللايق به لم ينفق على هولا
من ماله والاسنوي خلافه وهو ظاهر المتن وكلام الاصحاب لانه
بعد الفوات يصدق انه لم يستغن بكسبه وحمله على الاستغنا بالقوة
بعيد اذ قاعدة الباب انه لا يوثر بالتحصيل وبه يرد الجمع بحمل
الاول على ما اذا وقع له ذلك ثلاثا فاكثر والثاني على ما اذا وقع

له مرة او مرتين ويباع مسكنه وان احتاج اليه وخادمه ومركوبه في الاصح
وان احتاج الى مركوب وخادم لزمانته ومنصبه لضيق حق الادمي
مع سهولة تحصيل ذلك بالاجرة فان فقدها فعلى مياسير المسلمين كما ذكره
غير واحد وقضيته انه يلزم المياسير اجرة الخادم والمركوب كالمنصب
ودفنه وقضية ادلتهم الا انضرورته او القريب منه وليس هذا
كذلك الا ان يقال ان ابهمنا المنصب بهما يترتب عليها مصلحة عامة
فنزلت منزلة الحاجة ويترك له اي لمن عليه نفقته الشامل لنفسه ولمن
مر دست ثوب اي كسوة كاملة ولو غير جديدة بشرط ان يبقى فيها
نفع عرفا فيما يظهر لراسه وبدنه ورجليه لان الحاجة لها كهي
للنفقة فيشترى له ان لم تكن بماله يليق به حال الفلس ما لم يعتد
دونه وهو في حق الرجل قميص ودراعة فوقه وسراويل وعمامة
وما تحتها ومنديل وطيلسان ومكعب وهو المداس وخف وليس
كل ما ذكر بتعين الا من تختل مروته بترك شي منه اذ الواجب
من ذلك ما تختل المروة بفقده وادعاء ان نحو الطيلسان والخف لا تختل
فقده بالمروة مردود ويزاد في الشتاء جبة محشوة وفي حق المراة
ما يليق بها من ذلك مع نحو مقنعة وازار ويسامح بلبد وحصير قليلي
القيمة ويظهر ان اناء الاكل او الشرب التافه القيمة كذلك ويترك
للعالم كتبه كما ياتي التفصيل الاتي في قسم الصدقات وكذا خيل وسلاح
جندي مرتزق لا متطوع الا ان تعين عليه الجهاد ولم يجد غيرها
لا آلة الحرفة كما رجحه في الانوار وظاهر كلام البغوي خلافه ولا
راس مال وان قل كما شمله كلامهم وقول ابن سريج يترك له راس مال اذا لم
يحسن الكسب الا به حمله الاذرعي على تافه كما حمل الدارمي عليه نص البويطي
وكلما قيل يترك له ولم يوجد بماله اشترى له كذا اطلقوه وظاهره انه يشترى
له حتى الكتب ونحوها مما ذكر وفيه نظر ومن ثم بحث انه لا يشترى له ذلك
لا سيما اذا استغنى عنه بموقوف بل لو استغنى عنه به بيع ما عنده و
ينبغي انه يحمل عليه اختيار السبكي انها لا تبقى له وقول القاضي لا تبقى
في الخ فهنا ولي حمل على ذلك ايضا فهو ضعيف كما يعلم مما مر ويباع المصحف
مطلقا كما قاله العبادي لانه تسهل مراجعة حفظه ومنه يؤخذ انه
لو كان يحفظه لا حافظا فيه ترك له تنبيه قال في القاموس الدست الدشت
اي الصحراء ومن الثياب والورق وصدر البيت معربان انتهى وعليه فالاضافة
في المتن بيانية او بمعنى من وتفسيره بالكسوة الكاملة موضوع

له

٩٨

له فارسي وهو المراد هنا كما مر لدلالة المقام عليه تنبيه اخر قيل
الغرما يتعلقون بحسنات المفلس ما عدا الايمان كما يترك له دست ثوب و
يرد بان هذا توقيفي فلا مدخل للقياس فيه وقيل ما عدا الصوم لخبر الصوم
لي ويرده خبر مسلم انهم يتعلقون حتى بالصوم ويترك مون يوم او
ليلة القسمة بليلته التي بعده في الاول ونهاره كذلك في الثاني لمن
عليه نفقته من نفسه وغيره ممن مر لانه موسر قبل القسمة هذا كله
ان لم يتعلق بجميع ماله حق معين والا كالمرهون لم ينفق عليه ولا على
ممونه منه وليس عليه بعد القسمة ان يكتسب او يؤجر نفسه لبقية الدين
لانه تعالى امر في المعسر بانظاره ليساره ولم يامره بكسب ولما مر في
خبر معاذ وليس لكم الا ذلك وانما وجب الكسب لنفقة القريب لانها يسيرة
والدين لا ينضبط ولان فيها احيا بعضه فكان كاحيا نفسه نعم ان
وجب الدين بسبب عصى به لزمه الاكتساب كما اعتمده ابن الصلاح و
غيره لتوقف صحة توبته على ادائه ومنه يعلم انه لا يعتبر هنا كونه
غير مزر به بل متى اطاق المزري لزمه فيما يظهر اذ لا نظر للمروات في
جنب الخروج من المعصية وان الايجاب ليس الا لمقابل الخروج من المعصية
ويوافقه ما في الاحيا انه يجب على التجر مع قدرته عليه حتى افلس ان
يخرج ماشيا ان قدر فان عجز اكتسب من الحلال قدر الزاد فان عجز سال
لتصرف له من نحو زكاة او صدقة ما يحج به فان مات ولم يحج مات عاصيا
فاذا وجب السوال والكسب هنا مع انه حق لله تعالى فاولى ذلك
لانه حق ادمي ونظر بعضهم في كلام الاحيا بما لا يصح وقد يجب
الاكتساب هنا وان لم يعص به كما دون قسم ماله بين الغرما وبقي عليه دين
فيتعلق بكسبه ويلزمه الاكتساب لو اذن له كما قاله ابن الرفعة وانما
يصح ان اريد الوجوب وان لم يامره به السيد والا فالقن يلزمه الاكتساب
للسيد حيث امكنه وطلبه منه والاصح وجوب اجارة نحو ام ولده و نحو
الارض الموصى له بمنفعتها او الموقوفة عليه حيث لم يخالف شرط الواقف
مرة بعد اخرى الى قضا الدين لان المنفعة كالعين نعم ان ظهر باجارته
على اجارة الوقف مدة تفاوت بسبب تعجيل الاجرة لحد لا يتغابن به في غرض
قضا الدين والتخليص من المطالبة لم يجبر وبه علم ضابط زمن كل مرة و
هو ما لا يظهر به تفاوت بسبب تعجيل الاجرة وبحث الزركشي ان
غلة ذلك لو لم يفضل منها شي عن مونته ومون ممونه قدم بها على الغرما
لانها تقدم في المال الخاص فالمشترك منزلته اولى ورد بانها انما تقدم

في المال الخاص فالمنزل منزلته اولى ورد بانها انما تقدم الى وقت القسمة
قياسه هنا انه ينفق منها ما لم توجر للغرما لان الاجارة حينئذ بمنزلة
القسمة وفيه نظر ظاهر والظاهر ما قاله الزركشي لانه لا يعطى
الغرما منها الا ما استقر ملكه له وهو ما مضت مدته سوا استاجره الغرما
ام غيرهم فجميع ما قبض منها قبل الصرف اليهم تعلق حقه وحق ممونه
به فيقدم مونته ثم يدفع للغرما ما بقي فالحاصل ان اجرة كل مرة لا يعطي
منها غرماوه الا ما فضل عنه وعن ممونه تلك المدة فرع لا
ينفك حجر المفلس بانقضا القسمة ولا باتفاق الغرما على رفعه لاحتمال
غريم اخر بل برفع القاضي لا غيره ما لم يتبين له مال فيتبين بقاوه وله ظاهر
ظاهر فكذا اذا لم يبق له غير ما هو مرهون او موقوف فيما يظهر واذا ادعي
المدين انه معسر او قسم ماله بين غرمايه او ان ماله المعروف تلف وزعم
انه لا يملك غيره وانكروا فان لزمه الدين في معاملة مال يغلب بقا
وه كشرا او قرض وادعى تلفه فعليه البينة بالتلف او الاعسار في نحو
الصورتين لان الاصل بقا ما وقعت عليه المعاملة وقضيته ان ما لا
يبقى كاللحم من القسم الاتي فلو قال لي بينة تشهد بذلك وطلب خصمه حبسه
امهل ثلاثة ايام ايضا ثم حبس الى ثبوت اعساره وله ان يدعي عليه انه يعلم
ذهاب ماله ويحلفه ثم لو اقر بملاة عند المعاملة لم يقبل منه الا البينة
على ذهاب ماله الذي اقر انه ملي به كما افتى به القفال ويوافقه ما مر انفا
عن ابن الصلاح المعلوم منه انه متى اقر بقدرته على وفاء بطل ثبوت
اعساره تنبيه ظاهر كلامهم انه لا بد من البينة بالتلف هنا من
غير تفصيل بين ذكر سبب خفي او ظاهر فهو مشكل بما ياتي في نحو الوديع
من التفصيل وفي نحو الغاصب من تصديقه في التلف مع تعديه وقد
يفرق بانه سبق منه استيمان لنحو الوديع فخفف فيه وبان الاختلاط
للمعاملة اقتضى التشديد عليه باقامته ما يقطع تعلق معاملته
بما في يده ونظيره ما مر من التشدد في المسلم فيه اكثر منه في الغا
صب قيل استشكلت الثانية بان الفرض انه وجد له مال وقسم فكيف
يحتاج لبينة بتلف ماله مع احتمال ان ما قسم هو مال المعاملة فينبغي
ان لا يحتاج الى البينة الا عند نقص المال الموجود عن مال المعاملة
اشار اليه في الكفاية انتهى ويرد بان الوجه ما اقتضاه كلامهم
انه لا بد من اقامة بينة بتلف مال المعاملة او بقسمته بخصوصه
بين الغرما اذ قسمته بينهم تلف له فهو داخل في قولهم لا بد من بينة

بتلفه

بتلفه وحينئذ فلا وجه لقول من قال فينبغي الخ ويثبت الاعسار ايضا باليمين
المردودة بان يدعي غريمه باعساره او بتلف ماله فينكل عن اليمين
على نفي علمه بذلك فيحلف المدين ويثبت اعساره وله تكرير طلب
يمين الدائن ما لم يظهر منه ما ياتي ويحلف القاضي به لان المراد به الظن
المؤكد والا يلزمه في معاملة مال كصداق وضمان واتلاف فيصدق بيمينه
في الاصح اذ الاصل العدم ومن ثم كان المنقول المعتمد فرض ذلك فيمن
لم يعرف له مال والا احتيج الى ثبوت اعساره وتقبل بينة الاعسار و
هي رجلان وان تعلقت بالنفي لمسيس الحاجة كالبينة بان لا وارث غير
هولاء ولا يحلف معها الا ان طلب الخصم لانها قد لا تطلع على مال له باطن
بخلاف طلبه لها بالتلف مع بينته لان فيه تكذيبا لها في الحال ان اطلعت
على احواله الباطنة كما قال وشرط شاهده اي الاعسار خبرة باطنة لنحو
طول جوار وكثرة مخالطة مع مشاهدة مخايل الضر والاضاقة الى ان يغلب
على ظنه اعساره لان الاموال تخفى فلا يجوز الاعتماد على مجرد ظاهر
الحال وشرط بعضهم في شاهد المراة كونهما محرمين لها لان غيرهم لا
يطلعون على باطن حالها وفيه نظر اذ قد يستفيض عنده عنها ما
يكاد يقطع باعسارها لاجله وبتسليمه فيلحق بالمحرم نحو الزوج و
الممسوح ويعتمد قول الشاهد انه خبير بباطنه وللحاكم العارف بينه
وبين شاهد التزكية بسبب الحاجة هنا لذلك وخرج بشاهد الاعسار
الشاهد بتلف ماله الذي لا يعرف له غيره فلا يشترط فيه خبرة باطنة
وليقل شاهد الاعسار هو معسر مع ما ياتي ولا يمحض النفي كقوله لا
يملك شيا بل يقيده كقوله لا يملك الا ما يبقى له او لممونه ويتجه ان لا يكتفى
منه بالاجمال كالعجز الشرعي خلافا للبلقيني بل لا بد من بيان ذلك كما ينبغي له
وان كان عالما موافقا للقاضي لان الاجمال ليس من وظيفة الشاهد بل
وظيفته التفصيل ليرى فيه القاضي ويحكم بمعتقده كما ياتي مع ما فيه
ولو ادعى غريمه ولو بعد ثبوت اعساره ان له مالا باطنا لا تعلمه
بينته وطلب حلفه لزمه الحلف على نفيه ونحو محجور وغايب وجهة
عامة لا يتوقف لاجله على طلب وافتى القفال بان الشهادة بالاعسار
لا بد فيها من بيان سببه وتبعه في الشامل ولو تعارضت بينة يسار
وبينة اعسار قدمت الاولى عند جمع متقدمين وقيده اخرون بما
اذا جهل حاله فان عرف له مال قبل قدمت الثانية تنبيه
قال الزركشي قضية كلامهم هنا انه لو محض النفي لا يقبل وبه صرح القاضي

وغيره لكن نص في الشاهد بان لا وارث له اخر على انه يقول لا اعلم له وا
رثا اخر ولا يمحض النفي فان محضه كلا وارث له اخر اخطا المعنى ولم ترد
شهادته انتهى وقد يفرق بان الوارث يظهر غالبا فعدم ظهوره دليل
لتمحيض النفي فلم يعد منه تهورا وليس الاعسار كذلك لانه يظهر على
صاحبه غالبا اذ له تشيا محضه وان علم انه الواقع وادعاه لما تقرر ان
ذلك نادر جدا فعد به متهورا وان فرض ان المفلس باطنا كذلك من هذا حاله
لا يخفى مره غالبا **واذا ثبت اعساره** ولو في غيبة خصمه اذ لا يتوقف ثبوته
على حضوره **لم يجز حبسه ولا ملازمته بل يمهل** من غير مطالبة **حتى يوسر**
للاية نعم له الدعوى عليه كل وقت وتحليفه لانه يحتمل وظاهر ان محله
ما لم يظهر منه التعنت والاضرار وعلم من كلامه جواز حبس ولو على زكاة
او عشر لا كفارة لانها تؤدي بغيرها كما قاله شيخنا لكن نظر فيه غيره والذي
يتجه في كفارة فورية تعين فيها المال الحبس لا في زكاة تقبل السقوط
بادعاء تلف او نحوه وان المراد بالعشر ما يشرط على من دخلوا دارنا
بالتجارة والخراج المضروب يحتاج الى ثبوت اعساره **نعم** لا يحبس اصل
لفرعه مطلقا ولا من وقعت الاجارة على عينه اذا تعذر العمل
في الحبس بل يقدم حق المستاجر على غيره ويستوثق القاضي عليه ان خاف
هربه بما يراه ولو قيل انه يجاب لحبسه في غير وقت العمل كالليل
لم يبعد ولا مريض لا ممرض له ولا مخدرة ولا ابن سبيل بل يوكل بهم
ليترددوا ويحصلوا ولا غير مكلف ولا وليه ووكيله لم يجب الحال عما
ملكه ولا الجاني ولا قن جنى ولا سيده حتى يؤدي او يبيع بل يباع عليه
اذا وجد راغبا وامتنع من البيع والفداء ولا مكاتب لنجم لتمكنه من اسقا
طه متى شاء وللدائن ملازمة من لم يثبت اعساره ما لم يختر المدين الحبس
فيجاب اليه واجرة الحبس وكذا الملازم على ما ياتي قبيل القسمة على المدين
ولو لم يفد فيه زاد في تعزيره بما يراه من ضرب وغيره كذا قيل ويتعين
فرضه فيمن عرف له مال وامتنع من الاداء منه كما مر وبحث بعضهم ان للقاضي
ان لا يطلق الا برضى غريمه او ثبوت اعساره ولا يخرج لجمعة ونحوها الا لضرورة
كدعوى او جواب بها والذي يتجه حيث لم يوجد حبس الا بمسجد بعيد جمعته فيه
فان لم يكن بعد نعله كالتغريب في الزنا وانما لم يحضهن فيه مخافة العدوى
لان الحق لم يثبت وللحاكم منع المحبوس بما يرى المصلحة في منعه منه كشم
بحليلته ولا يلزم الزوجة اجابته الى الحبس الا ان كان بيتا لائقا بها لو
طلبها للسكنى فيه فيما يظهر وكذا منعه شم ريحان ونحوه كالاستيناس

بالمحادثة وكغلق الباب عليه وكمنعه من الجمعة بخلاف عمل الصنعة ونحوه
مما لا ترفه فيه **فرع** حكم له بسفه وحجر عليه فاقرت لاخر بدين قبل
اقرارها ومنعت من السفه بحجة كما افتى به ابن الصلاح وسبقه البرشنجي
وقال ابن الفركاح وجمع لا تقبل وعلى الاول لا تقبل بينتها انها قصد
بذلك عدم السفه عليها لا وضح من وجهين في ذلك وان لو عرفت القرائن بذلك
وعليه ايضا لو طلب من الزوج والمقر له الحلف على انه باطن الامر كظاهره لم
اجيب فيه اخذا مما ياتي في الاقرار لوارث وغيره لان الاقرار حاصل بان ذلك
حيلة لا تحقق سفه عليها بغير رضى المقر له ومر في عدم تحليف المفلس المقر
ما يصرح بذلك ولو كان الاقرار عن حيلة كان اقرضها دينارا ثم وهبته له لتحل ذلك
والذي يتجه انه ان شهدت بذلك بينة او اعترف به المقر له لم يعمل باقرارها
ولو كان لكل من اثنين دين على الاخر حالا ولم توجد التقاص فلكل طلب حبس
الاخر بشرطه **والغريب العاجز عن بينة الاعسار لا يحبس بل يوكل القاضي
به** وجوبا **من** اي اثنين فاكثر **يبحث عن حاله فاذا غلب على ظنه اعساره
شهد به** لئلا يتخلد حبسه وظاهر المتن انه يوكل به ابتداء ولا يحبسه كابن
السبيل لكن ظاهر كلام الروضة واصلها انه يحبسه ثم يوكل من يبحث عنه
فصل في رجوع نحو بايع المفلس عليه بما باعه له قبل الحجر ولم يقبض
عوضه **من باع** شيئا بثمن في الذمة **ولم يقبض الثمن** اي شيئا منه **حتى** مات
المشتري المشتري متفلسا كما ياتي اول الفرائض او **حتى حجر على المشتري بالفلس**
اي بسبب افلاسه بشروطه السابقة **فله** اي البايع من غير حاكم حيث لم يحكم
حاكم بمنع الفسخ **فسخ البيع** بنحو فسخته او نقضته او رفعته او رددت الثمن
او فسخت البيع فيه لا بفعل ونحوه مما ياتي وقد يجب الفسخ بان يتصرف عن موليه
او يكون مكاتبا والغبطة في الفسخ **واسترداد المبيع** كلا او بعضه ونصاب
بالنبا في الخبر المتفق عليه اذا افلس الرجل ووجد البايع سلعته بعينها فهو
احق بها من الغرماء وفي رواية لهما من ادرك ماله بعينه عند رجل وقد
افلس فهو احق به من غيره وسياقه قاض بان الثمن لم يقبض وفي اخرى
ايما رجل افلس او مات فصاحب المتاع احق بمتاعه وافهم كلامه انه
لا رجوع لو افلس ولم يحجر عليه او حجر عليه بسفه واشترى حال الحجر الا
ان جهل حاله كما مر فيمن بسفه وطرء الاتهام او اشترى شيئا بعين وكم
يتسلمها البايع فيطالب بها ولا فسخ لان النص لم يرد الا في المبيع وما
الحق به **والاصح ان خياره** اي البايع او الفسخ **على الفور** كخيار العيب
لانه كلا لدفع الضرر وبه فارق خيار الاصل في رجوعه في هبته لولده فانه على التراخي

الرد بالعيب في الفرق بين علمه وجهله والاصح انه لا يحصل الفسخ بالوطي
والاعتاق والبيع ونحوها وتلغوا هذه التصرفات كالواهب وانما
انفسخ بذلك في زمن الخيار لان الملك فيه غير مستقر وله اي للشخص
الرجوع في عين ماله بالفسخ في سائر المعاوضات المحضة اذ هي التي كالبيع
في فساد بفساد المقابل فدخل نحو السلم والقرض والاجارة لعموم الخبر
المذكور وخرج نحو الهبة لعدم العوض فيه ونحو الخلع والنكاح والصلح
عن دم لتعذر استيفا المقابل وليس من هذا الفسخ بالاعسار الاتي
في النفقات وله اي الرجوع في البيع وما الحق به شروط منها كون الثمن في
البيع والعوض في غيره دينا حالا عند الرجوع فان كان موجلا فقط ولو حل
الاجل لما بعد الحجر لان الموجل يطالب به فيصرف المبيع لديون الغرما
ومن هذا اخذ ابن الصلاح واقره الاسنوي وغيره ان الاجارة التي
يستحق فيها اجرة كل عند انقضايه لا فسخ فيها لا متناعه قبل انقضايه
لعدم المطالبة بالاجرة وبعده لفوات المنفعة المعقود عليها كتلف
المبيع وهكذا كل شهر فلا يتصور فسخ الا ان كانت الاجرة حالة اي
او بعضها حالا ذمن اجر سنا باجرة بعضها موجل وبعضها حال فسخ
في الحال بالقسط كالحث غيره وان يتعذر حصوله اي العوض بالافلاس
فلو لم يتعذر به كان به رهن يفي بالثمن عادة ولو مستعار او ضامن
بالاذن وهو مقر او به بينة ملي وكذا بغيره على الاوجه والمنة
فيه ضعيفة لا نظر اليها او تعذر بغيره كان انقطع جنس الثمن او
امتنع المشتري مثلا من دفع الثمن مع يساره او هرب مع يساره فلا
فسخ في الاصح لجواز الاستيفا من الرهن او الضامن والاستبدال عن
المنقطع ولا مكان التوصل الي حقه من نحو الممتنع بالسلطان فان
فرض عجزه فنادر تنبيه ما ذكره في الامتناع تفريعا على ما قبله
مشكل فان صورة الامتناع تفرض الكلام اولا في المحجور عليه بالفلس
ولابد مع ذلك قول الشارح فلو انتفى الافلاس بان امتنع لان هذا انما
يصلح مع النظر الي قوله بالافلاس وتحده اما مع كونه فرض هذا شرطا في
المحجور عليه فلا يتاتي ذلك ولو قال الغرما لا تفسخ ونقدمك بالثمن
من مال المفلس او مالنا فله الفسخ لما فيه من المنة وقد يظهر غريم
اخر وبه يفرق بين هذا وما لو قال الغرما للقصار لا تفسخ ونقدمك
بالاجرة فانه يجاب لانه لا ضرر عليه بفرض ظهور غريم اخر لتقدمه
عليهم ولو مات المشتري مفلسا وقال الورثة لا تفسخ ونقدمك من

التركة اجيب او من مالنا اجيبوا واستشكل بان التركة ملكهم فاي فرق وقد يفرق
بانه اذا اخذ من التركة يحتمل ظهور مزاحم له بخلاف ما اذا اخذ من مال الوارث
مع انه خليفة مورثه فلم ينظر للمنة فيه واذا اجاب الغرما والوارث
فظهر غريم لم يرجع للعين لتقصيره ولم يزاحمه فيما اعطاه للمتبرع من ماله
لانه وان قيل بدخوله في ملك المفلس لكنه تقديري والغرما انما يتعلقون
بما دخل في ملكه حقيقة وكون المبيع باقيا في ملك المشتري لرواية من ادرك
ماله بعينه فلو باعه حجر عليه في زمن خيار البايع وحدها او اقرضه او وهبه
لولده جاز له الرجوع تنزيلا لقدرته على رده لملكه منزلة بقايه بحكمها او زال
ملكه عنه ثم عاد فلا رجوع كما في الروضة واقتضاه كلام المتن وهو نظير ما ياتي
في الهبة للولد وفارق الرد بالعيب ورجوع الصداق بالطلاق بان الرجوع في
الاولين خاص بالعين دون البدل وبالزوال زالت العين فاستصحب زوالها بخلافه
في الاخيرين فانه عام في العين وبدلها فلم يزل بالزوال وعلى الرجوع الذي
التصرله جمع لو زال ثم عاد بمعاوضة محضة قدم الثاني لان حقه اقوى اذ لا خلاف
في جواز رجوعه بخلاف الاول واستثني من هذا الشرط مسايل فيها نظر او فات
حسا بنحو موت او شرعا بنحو عتق او وقف او كاتب العبد مثلا كتابة صحيحة
ولم يعد الرق او استولد الامة اتفاقا كما قاله المصنف وان افتى بما يخالفه فلا رجوع
لخروجه عن ملكه حسا فيما عدا الاخيرين وحكما فيهما وليس للبايع فسخ هذه التصرفات
وفارق الشفيع بقوة حقه بثبوته مقارنا للعقد ولا كذلك هنا ولا يمنع التزويج
ونحو التدبير الرجوع لانه لا يمنع البيع واستفيد منه خلافا لمن زعم الاستغنا عنه
بما بعده اذ التزويج عيب ان نحو الاجارة هنا كذلك لانها لا تمنع البيع ايضا فيا
خذه مسلوب المنفعة ويضارب وكون المبيع سليما من تعلق حق لازم به
لثالث كجناية او رهن مقبوض او شفعة فان زال رجع ومن مانع لتملك البايع
له كاحرامه وهو صيد فاذا احل رجع وفارق ما اسلم والبايع كافر فان له الرجوع
فيه بانه قد يملك المسلم باختياره وبان ملكه لا يزول عنه بنفسه بخلاف المحرم
مع الصيد فيهما ولو تعيب المبيع بما لا يضمن كان تعيب بافة او بجناية سبع او
حربي اخذه ناقصا بلا ارش او ضارب بالثمن كما لو تعيب المبيع في يد البايع
ياخذه المشتري ناقصا او يتركه او تعيب بجناية اجنبي تضمن جنايته ولو
قبل القبض او البايع بعد القبض فله اما المضاربة بثمنه او اخذه ويضارب
من ثمنه بنسبة نقص القيمة الذي استحقه المشتري اليها فاذا ساوي مع
قطع يديه ماية وبدونه ماتين وقد كان اشتراه بماية اخذه وضارب
بنصف الثمن وهو خمسون ولم يعتبر المقدر وفي يديه وهو قيمته لئلا

يلزم اخذه مع تمام قيمته او مع تمام ثمنه وهو محال والحق البايع هنا بالاجنبي لان جنايته
ح مضمونة بمثله وجناية المشتري كآفة زوج الامة او العبد كآفة في الاصح لانه وقع في
ملكه قبل تملك تعلق حق الغرما به كذا وقع في عبارة شارح وقوله قبل الخ لا مدخل
له التعليل بل يوهم خلاف المراد وهو انه لو وقع بعد ثبوت الرجوع بان تاخر
الفسخ لعذر ضمنه نظرا لوقوعه بعد تعلق حقهم به وليس بصحيح كما هو واضح لان
المبيع ثابت على الغرما فلا وجه لتضمينهم المفلس مطلقا ولو قال قبل تعلق حق
الفسخ به ليفيد رجوع البايع بارشه لو وقعت تعلق حق الفسخ به فيما ري
به لامكن ذلك ذلك لكنه بعيد من كلامهم ولو تلف احد العبدين مثلا المبيعين
صفقة واحدة ومثلهما كل عينين تفرد كل منهما بعقد ثم افلس وحجر عليه او تلف
بعد الحجر ولم يقبض البايع شيا من الثمن اخذ البايع الباقي وضارب بحصة
التالف لانه ثبت له الرجوع في كل منها وتعتبر نسبة كل من قيمة التالف
قيمة الباقي الى مجموع القيمة حتى ياخذ الباقي بحصته من الثمن ويضارب
بحصة التالف منه لكن العبرة في التالف باقل قيمتيه يوم العقد والقبض
دون ما بينهما وفي الباقي باكثرهما كما بحثته بتامل في شرح الارشاد فلو كان
قبض بعض الثمن رجع في الجديد كالفرقة قبل الوطي يرجع بها الكل تارة في
البعض اخرى وخبر وان كان قد قبض من ثمنه شيا فهو اسوة الغرما مرسل
وايهام تفريعه هذا على ما قبله اختصاص القولين بالتالف غير مراد بل يجري بان
مع بقايهما وقبض الثمن فعلى الجديد يرجع في بعض المبيع بقسط الباقي من الثمن
فلو قبض نصفه رجع في نصفهما لا في احدهما بكماله لان فيه ضررا عليهم والتلف
فيما ذكر ليس بقيد فلو بقي جميع المبيع واراد البايع الفسخ في بعضه مكن وان حصل
بالتفريق نقص لانه بالنسبة للغرما انفع من الفسخ في كله والضرر انما هو على
الراجع فقط فان فرض انه على المفلس لم ينظر اليه لانه ماله مبيع كله فلم
يبال بالتفريق فيه فان تساوت قيمتهما وقبض نصف الثمن اخذ الباقي
بباقي الثمن ويكون ما قبضه في مقابلة التالف وفي قول مخرج ياخذ نصفه
بنصف باقي الثمن ويضارب بنصفه اي الباقي وهو ربع الجميع لان الثمن
يتوزع على الجميع وسياتي في هبة الصداق للزوج ترجيح نظير هذا ويفرق بان
حق البايع هنا يتعلق بالعين والاتلاف عليه بعض الثمن بالمضاربة فانحصر
حقه في الموجود منها وحق الزوج متعلق بها او ببدلها اذ لها في صور اسقاطها
واعطاوه بدلها فلم ينحصر حقه في الباقي بل شاع فيه وفي بدله ولو زاد
المبيع زيادة متصلة كسمن وصنعة تعلمها المبيع بنفسه وكبر شجرة فاز
البايع بها فياخذه ولا شي عليه في مقابلتها بخلاف ما لو علمها له المشتري فانه

كما ياتي في التصرية وهذا التفصيل هو محمل ما وقع للشيخين من التناقض هنا ثم
على انهما اشارا له بتعبيرهما هنا بالتعلم وثم بالتعليم والمنفصلة كالثمرة والولد بان
حدثا بعد البيع وانفصلا قبل الرجوع للمشتري لانها تتبع الملك كما في الرد بالعيب
ويرجع البايع في الاصل فان كان الولد الذي امه امة صغيرا بان لم يميز فبذل بالحجة
البايع قيمته اخذه مع امه لان التفريق ممتنع ومال المفلس مبيع كله وظاهر كلامهم
انه يستقل باخذه من غير بيع ويوجه بانه وقع تبعا للامه في تملكها من غير عقد
والا يبذلها فيباعان معا حذرا من التفريق المحرم ويصرف اليه حصة الام وحصة
الولد للغرما فلو ساوت وحدها بصفة كونها حاضنة مائة ومعه مائة وعشرين كان
سدس الثمن للمفلس وقيل لا رجوع اذا لم يبذل القيمة بل يضارب لما فيه من
التفريق من حين الرجوع الى البيع فان كانت حاملا عند البيع والرجوع رجع فيها
حاملا قطعا او عند الرجوع دون البيع او عكسه بالنصب اي حاملا عند
البيع دون الرجوع بان انفصل الولد قبله فالاصح تعدي الرجوع الى الولد
اما في الثانية فلان الحمل يعلم واما في الاولى فلانه كما تبع في البيع تبع في الرجوع
وفارق هذا والثمرة الاتي نظيرها في الرهن بانه ضعيف والفسخ قوي ينقل
الملك وفي الرد بالعيب ورجوع الوالد بان سبب الفسخ هنا وهو عدم توفية
الثمن نشا من الماخوذ منه فلم تراع جهته بخلافه فيهما فاندفع ما للاسنوي
وغيره هنا ودفق شارح نفوذ ذلك بما لا يصح واستتار الثمر بكمامه وهو اوعيه
الطلع وظهوره بالتابير وهو تشققه قريب من استتار الجنين وانفصاله
فان وجدت عند البيع وتابرت عند الرجوع فقط رجع فيها والاصح في التعدي
الرجوع اليها من الحمل لو تبعها دونه ومن ثم جرت هنا طريقة قاطعة بانها للبايع
ولم تجر نظيرها في الحمل ولو حدثت بعد البيع تتابر عند الرجوع رجع فيها فان
تابرت عنده فهي للمشتري وان لم تتابر عندهما فهي للبايع جزما وعبارته تشمل
بسائر الباب هذه الصور واعترضت بان الثانية ليست اولى بذلك بل بعدمه
كما اشار اليه الرافعي كالغزالي ووجهه جريان طريقة هنا بانها للمشتري لحدوثها
في ملكه وكان وجه القطع هنا كونها مرئية فاذا لم يرجع للحمل الذي لا يرى فالبايع
نظر الحدوثه في ملك المشتري وان لم ير فاحدث في ملكه وروي اولى منه بعدم
رجوع البايع فيه ويمكن ان تتاول عبارته بما يصدق التامل لا يحتمل غير الاولى
بالنسبة للاولوية فلا اعتراض وبيانه انه شرط في القرب الذي ذكره مع الاولوية
وجود الاستتار والظهور في المشبه والاستتار والظهور في المشبه به واجتماعهما
لا يحل انما يتصور في الصورة الاولى من هذه الاربع ونظيرها التي هي صورة العكس
من الحمل واما ما عدا ذلك من بقية الصور الاربع فليس فيه الا احدهما كما تقرر

ها
وكالتابير هنا ما الحق به في باب بيع الاصول والثمار ولو غرس الارض التي اشترا
او بنا فيها ثم حجر عليه او فعل ذلك بعد الحجر خلافا لما يوهمه كلام شارح هنا وفي غيره
واختار البايع الرجوع في الارض فان اتفق الغرما والمفلس على تفريغها
مما فيها فعلوا لان الحق لا يعدوهم وبحث الاذرعي اخذا مما مر انه لا يقلع الا
بعد رجوعه فيها والا فقد يقلع ثم لا يرجع فيحصل الضرر ومن ثم لو كانت
المصلحة لهم لم يشترط تقدم رجوعه واخذها البايع لانها عين ماله وافهم قوله
اتفق انه ليس له الزامهم قبل الامتناع الآتي اخذ قيمة الغرس والبناء ليتملكهما معها
ووجب تسوية الحفر وغرامة ارش نقص الارض بالقلع من مال المفلس مقدما به على
الغرما وفاقا لجمع متقدمين ومتاخرين لانه لتخليص ماله وانما يرجع البايع بارش
مبيع وجده ناقصا كما مر لان النقص هنا حدث بعد الرجوع وان امتنعوا كلهم
من قلع ذلك لم يجبروا لوضعه بحق فيحترم بل له ان يرجع في الارض ذكره زيادة ايضا
د ح يلزمه ان يتملك الغراس والبنا بقيمته وقت التمليك وغير مستحق القلع
كما انما هو ظاهر لئلا يتحد هذا مع قوله ويبقى الغراس التي لا نا لو وفق بناه هنا مستحق
القلع ساوي ذاك وكان حظ الرجوع هنا وثم كالتحكم وذلك لخلوصه ماله وجمعا
بين المصلحتين والذي يتجه من تردد للاسنوي انه يصح اختياره لهذا القسم
وان لم يشرط عليه التملك في نحو نعم ان تركه بان بطلان رجوعه فيما يظهر ايضا
هذا كله ان لم يختر القلع والا لم يلزمه تملك وجاز له ان يقلع ويغرم ارش نقص
وهو ما بين قيمته قايما ومقلوعا وجاز له كل من هذين لان مال المفلس مبيع كله
والضرر يندفع بكل منهما بخلاف ما لو زرعها المشتري واخذها البايع لا يمكن
من ذلك اذ للزرع امد ينتظر فسهل احتماله فان اختلفوا عمل بالمصلحة وفي
الاظهر انه ليس له ان يرجع فيها اي الارض ويبقى الغراس والبنا للمفلس
ولو بلا اجرة لما فيه من الضرر لان كلا منهما بلا مقر ناقص القيمة فيضارب البايع
بالثمن او يعود الى التخيير السابق قاله الرافعي واخذ منه المصنف انه لو امتنع
من ذلك ثم عاد اليه مكن واشار ابن الرفعة الى استشكاله بان الرجوع
فوري واجاب بان تخييره كما ذكر يقتضي انه يغتفر له نوع تروٍ لمصلحة الرجوع
فلم يؤثر ما يتعلق به من اختياره وعوده لغيره لتعذر الامكان وانما رجع
اذا صبغ المشتري الثوب فيه دون الصبغ ويكون شريكا لان الصبغ كالصفة
التابعة ولو كان المبيع حنطة فخلطها المشتري بمثلها او دونها قبل الحجر او بعده
فله اي البايع بعد الفسخ اخذ قدر المبيع من المخلوط لان مثل الشي بمنزلته
ومن ثم جازت قسمة المختلط بمثله ولانه يسامح في الدون وافهم قوله اخذ
انه لو طلب البيع وقسمة الثمن لم يجب اما اذا خلطها اجنبي فيضارب البايع

بنقص

بنقص الخلط كما في العيب او خلطها باجود منها فلا رجوع في المخلوط في الاظهر بل
يضارب بالثمن فقط لتعذر القسمة لانه اخذ قدر حقه اضر بالمفلس او ساواه
قيمة ربا لانتقال شرط الربا العقد ولا عقد هنا لانه ممنوع بان ما اخذه من الا
جود من غير النوع وهو لا بد فيه من لفظ الاستبدال وهو عقد والاجماع
على بيع الكل والتوزيع على القيمتين بعيد لا ضرورة اليه نعم لو قل الخلط
بان كان قد لا يقع به التفاوت بين الكيلين فان كان الاكثر للبايع فواجد
عين ماله او للمشتري ففاقد لماله وكالحنطة فيما ذكر سائر المثليات ولو
اختلط شي بغير جنسه كزيت بشيرج ضارب به كالتالف ولو طحنها اي
الحنطة المبيعة له او قصر الثوب المبيع له او خاطه بخيط منه او نحو الدقيق
او ذبح شاة او شوى اللحم او راض الدابة او ضرب اللبن من تراب الارض
او ساعر صنعة بالات اشتراها بايعها ونحو ذلك من كل ما يصح الاستيجار
عليه ونظهر اثره عليه نحو حفظ دابة وسياستها ثم حجر
عليه او تاخر ذلك عن الحجر نظير ما قدمته انفا فان لم تزد القيمة بما
ذكر رجع ولا شي للمفلس فيه لوجوده بعينه من غير زيادة ولا شي للبايع
في مقابلة النقص لانه لا تقصير من المشتري في فعل ذلك وان زادت بذلك
فالاظهر ان الزيادة عين لا اثر محض فيشارك المفلس بها فللبايع اخذ المبيع
ودفع حصة الزيادة للمفلس فان ابى فالاظهر انه يباع وللمفلس من
ثمنه نسبة ما زاد بالعمل لان الزيادة بفعل محترم متقوم فوجب ان لا
تضيع عليه فلو كانت قيمته خمسة وبلغت بالفعل ستة كان للمفلس سدس
الثمن في صورة البيع وسدس القيمة في صورة الاخذ ولنسبة ذلك لفعله
عادة فارق كبر الشجرة بالسقي وسمن الدابة بالعلف لانها محض صنع الله
تعالى اذ كثيرا ما يوجد السقي والعلف ولا يوجد كبر وسمن ومن ثم امتنع
الاستيجار عليهما ولو صبغه المشتري بصبغه فان زادت القيمة بسبب الصبغ
قدر قيمة الصبغ كان كان بدرهمين والثوب باربعة فساوي ستة رجع البايع
في الثوب والمفلس شريك بالصبغ فيباع الثوب او ياخذه البايع والثمن
او القيمة بينهما اثلاثا وفي كيفية الشركة وجهان اوجههما انهما فيه جميعا
لتعذر التمييز كما في نظيره من الغصب وخرج بقولنا الصبغ ما لو زادت
بارتفاع سوق احدهما فالزيادة لمن ارتفع سعر سلعته فان كانت
فان كانت بارتفاع سوقهما وزعت عليهما بالنسبة او بارتفاع السوق
لا بسببها خلافا لشيخنا فللمفلس ويأتي ذلك فيما مر من نحو القصارة
او زادت القيمة اقل من قيمة الصبغ كان ساوي خمسة فالنقص على الصبغ

فشارك بخمس الثمن او القيمة لتفرق اجزايه و نقصها والثوب قايم بحاله فان
ساوي اربعة او ثلاثة فالمفلس فاقد للصبغ كله ولا شي للبايع عليه
لما مر او زادت القيمة اكثر من قيمة الصبغ كان ساوي ثمانية فالاصح ان
الزيادة للمفلس فالثمن او القيمة بينهما نصفين ولو اشترى منه الصبغ
والثوب ثم حجر عليه رجع البايع فيهما اي في الثوب بصبغه الا ان لا تزيد
قيمتهما على قيمة الثوب قبل الصبغ بان ساوتها او نقصت عنها فيكون
فاقدا للصبغ فيرجع في الثوب ويضارب بثمن الصبغ بخلاف ما اذا زادت
فانه يرجع فيهما ثم ان كانت الزيادة اكثر من قيمة الصبغ فالمفلس شريك
بها وان كانت اقل لم يضارب بالباقي من قيمة الصبغ بل اما يقنع به و
يفوت عليه الباقي او يضارب بثمن الثوب والصبغ ولو اشتراهما
اي الصبغ والثوب من اثنين كلا من واحد فصبغه به ثم حجر عليه او عكس و
اراد البايعان الرجوع فان لم تزد قيمته اي الثوب مصبوغا على قيمة الثوب
قبل الصبغ فصاحب الصبغ فاقد له فيضارب بثمنه وصاحب الثوب واجد له
فيرجع فيه من غير شي له لو نقصت قيمته وان زادت بقدر قيمة المبيع اشتركا
في الرجوع فيها كل باصله وشركتهما في الصبغ كما مر فان لم تزد بقدر قيمة الصبغ فا
لنقص عليه فان شا صاحبه رجع به ناقصا او ضارب بثمنه وصاحب الثوب
واجد له فياخذه ولا شي له وان نقصت قيمته وان زادت على قيمتهما اي الثوب
والصبغ جميعا كان صارت قيمته في المثال المذكور السابق ثمانية فالاصح ان
المفلس شريك لهما اي للبايعين بالزيادة وهي الربع وان نقصت عن قيمة
الصبغ فكما مر ولو كان المشترا هو الصبغ وحده وزادت قيمة الثوب مصبوغا
على قيمته غير مصبوغ فهو شريك به والا فهو فاقد له تنبيه لم ار تعرضهم لوقت
اعتبار قيمة الثوب او الصبغ ولا لوقت اعتبار الزيادة عليها او النقص عنها
في كل ما ذكر والذي يظهر اعتبار وقت الرجوع في الكل لانه وقت الاحتياج
الى التقويم ليعرف ما للبايع والمفلس فتعتبر قيمة الثوب ح خلية عن نحو الصبغ
وقيمة نحو الصبغ بها ح وتعتبر الزيادة ح هل هي لهما او لاحدهما ولا ياتي
هنا ما مر في تلف بعض المبيع ان العبرة في التالف باقل قيمتيه يوم العقد
والقبض وفي الباقي باكثرهما لان ذاك فيه فوات بعض المبيع وهو مفقود
على البايع وما هنا ليس كذلك لان الصبغ ان كان من المشتري فواضح او من
اجنبي فكذلك او من بايع الثوب فهو في حكم عين مستقلة بدليل انه له
حكم غير الثوب ومنه انه متى ساوي شيا لم يكن لبايعه الا هو وان
ان اراده والا ضارب بقيمته فتامله باب

كانه ح

الحجر

١٠٢

الحجر هو لغة المنع وشرعا المنع من تصرف خاص بسبب خاص وهو ما لمصلحة الغير
ومنه حجر المفلس لحق الغرما والراهن للمرتهن والمريض للورثة بالنسبة
لتبرع زاد على الثلث او لوارث وللغرما مطلقا ولا ينافيه نفوذ ايفايه دين
بعضهم في المرض وان لم يف الباقي بدين الباقين بل وان لم يفضل شي لانه
مجرد تخصيص لا تبرع فيه والعبد اي القن لسيده والمرتد للمسلمين
ولها ابواب مر بعضها وياتي باقيها وافادة منه ان له انواعا اخر وقد اوصلها
الاسنوي الى ثلاثين نوعا وزاد غيره بضعة عشر وفي كثير من ذلك نظر ظاهر بينته
مع ما يتعلق بالجميع في شرح العباب واما لمصلحة النفس وهو مقصود الباب
وذلك حجر الصبي والمجنون والمبذر واما لهما وهو حجر المكاتب قيل الاول حقيقة
لانه منع مع وجود المقتضي بخلاف حجر الصبي والمجنون ويتردد النظر في حجر
السفه والرق انتهى والذي يتجه ان الكل حقيقة شرعية ونقلا عن التتمة
ان من له ادنى تمييز ولم يكمل عقله كصبي مميز واعترضه السبكي وغيره بانه
ان زال عقله فمجنون والا فهو مكلف فتصح تصرفاته ما لم يبذر وقولهم فيصح
الخ غير صحيح باطلاقه وصوابه فينتظر بلوغ رشده ام لا على ان اعتراضهم غير
وارد لنصهم في باب الجنايات وغيره فالمجنون ويتجه ان مثله من ليس
لصاحبه فهم لكلام ثم رايت الرافعي وجماعة متقدمين صرحوا بذلك في باب
الخيار لكن احملوا وليه هو الحاكم لا وليه في الصغر وحكي عن الاذرعي وغيره
هنا الجزم بذلك ثم تعرض الرافعي لذلك اي هنا قال الزركشي فيتصرف
هو او نايبه في ماله جميع وجوه التصرف وقال بعضهم وليه وليه في الصغر ويجب
حمل الاول على من طرا ذلك له بعد البلوغ وتوجيه عدم الحاقه بالمجنون
في هذا بانه حالة وسطى اذ لا يطلق عليه انه مجنون والثاني على من بلغ
اخرس كذلك اذ لا يرتفع حجره الا ببلوغه رشيدا وهذا ليس كذلك ولا يلحق
بهما النوم لانه سريع الزوال غالبا فصاحبه في قدرة المنتبه ومثله الاغما
فيما يظهر في امتناع التصرف في ماله المقرب زواله ايضا اخذا مما ياتي في النكاح
انه لا ينتقل الولاية للقاضي حفظا كمال الغايب ثم رايت المتولي
والقفال الحقاه بالمجنون وجزم به صاحب الانوار والغزالي قال
لا يولى عليه قال غيره وهو الحق انتهى وهو كما قال لما علمت من
تصريحهم به في النكاح نعم ان حمل الاول على من ايس من افاقته نحو ل
الاطعام لم يبعد تنسلب الولايات الثابتة شرعا كولاية نكاح
او تفويضا كايصا وقضا لانه اذا لم يدبر امر نفسه فغيره اولى وايثار
لانه يفيد المنع ولا عكس اذ نحو الاحرام يمنع ولاية النكاح ولا يسلبها

في اصله صح

بان المجنون قد يكون له
نوع تمييز وقد الحقهم
المذكور في غير هذا صح

ومن ثم زوج الحاكم لا الابعد واعتبار الاقوال له وعليه الدينية كالاسلام و
الدنيوية كالمعاملات لعدم قصده واعتبار بعض افعاله كالصدقة بخلاف
نحو احباله واتلافه الا الصيد وهو محرم وتقريره المهر وهي محرم بوطئه
وارضاعه وثبوت النسب وغير المميز كالمجنون في ذلك وكذا المميز
الا في عبادة غير الاسلام وشهادة عليها كالبالغ وتحقق دخول دار وايصال ل
هدية ودعاء عن صاحب وليمة ويرتفع حجر المجنون بالافاقة من غير فك
نص ولا تنحل التصرفا الا بعد الابو لانه حد بذاته وحجر الصبي الذكر والانثى
يرتفع من حيث الصبي بمجرد بلوغه ومطلقا ببلوغه رشيدا لقوله تعالى فان
آنستم منهم رشدا اي ابصرتم اي علمتم وزعم الاسنوي ان الصبي بكسر الصاد لا
يستقيم واذ نفيتم بعيد من كلامه مردود بان المحفوظ هو فتحها وبانه لا
بعد فيه وما فرق به عبارته المفيد ان المقصود ارتفاع الحجر المطلق لا للتبذير
اذ مع اعتراضها بان الاولى حذف رشيدا لان الصبي سبب مستقل بالحجر
وكذا التبذير واحكامهما متغايرة اذ من بلغ مبذرا حكم تصرفه حكم تصرف السفيه
لا حكم تصرف الصبي فرع غاب يتيم فبلغ ولم يعلم رشده لا ينحل لوليه التصرف في ماله معتمدا
استصحاب الحجر الثابت في الولاية عند العقد وهو شرط وهو لابد من تحققه
فان تصرف ثم ثم بان غير رشيد نفذ التصرف والا فلا وقد ذكرنا فيه ما يأتي
من نصه نفعه الولي في دوام الحجر لان الاصل الآن تقاعد محل ذلك في حاضر لانه
عرف حاله غالبا بخلاف الغائب وليس قول الولي قبضت مهرها باذنها ولا
قوله لها ضمنيا فراد بالرشد فلا ينعزل به والبلوغ في الذكر والانثى
انما يتحقق باحد شيئين احدهما ويسمى بلوغا بالسن باستكمال خمس عشرة سنة
قمرية تحديدا من انفصال جميع الولد بشهادة عدلين خبيرين وشذ من قال
بخلاف ذلك قال الشافعي رضي الله عنه رد النبي صلى الله عليه وسلم سبعة عشر
صحابيا وهم ابناء اربعة عشر سنة لانه لم يرهم بلغوا وعرضوا عليه وهم ابناء
خمس عشرة سنة فاجازهم منهم زيد ابن ثابت ورافع ابن خديج وابن عمر
رضي الله عنهم وقصة ابن عمر صححها ابن حبان واصلها في الصحيحين ثانيهما
ويسمى بلوغا بالاحتلام خروج المني كما قال او خروج مني من ذكر او انثى
لقوله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم مع خبر رفع القلم عن ثلاث عن
الصبي حتى يحتلم والحلم الاحتلام وهو لغة ما يراه النائم وكني به هنا عن خروج
المني ولو يقظة بجماع او غيره ويشترط تحققه فلو اتت زوجة صبي بلغ
تسع سنين بولد لحقه لامكان تحقق لان النسب يكتفى فيه بمجرد الامكان ولم يحكم ببلوغه
لانه لابد من تحقق خروج المني وخرج بخروجه ما لو احس بانتقاله من صلبه

فامسك

فامسكه فرجع فلا يحكم ببلوغه كما لا غسل وبحثه الزركشي ومن تبعه الحكم
الحكم ببلوغه بعيد والفرق بان مدار البلوغ على العلم بانزال المني والغسل
على حصوله في الظاهر والحكم اشبه على انه لا يتصور العلم بانه مني قبل خروجه
اذ كثيرا ما يقع الاشتباه فيما يحس به ولذا عنه ومعه رجوعه ووقت امكانه فيهما
استكمال تسع سنين قمرية تقريبا نظير ما مر في الحيض ونبات العانة
الخشن بحيث يحتاج في ازالته للحلق وظاهرها انه اسم للمنبت لا للنابت وفيه خلاف
لاهل اللغة والاشهر انها النابت وان المنبت شعرة بكسر الشين ووقته وقت
الاحتلام يقتضي الحكم ببلوغ ولد الكافر بالسن او الاحتلام ومثله ولد من
جهل اسلامه لا من عدم من يعرف سنه على الاوجه للخبر الصحيح ان عطية
القرظي رضي الله عنه كان في سبي بني قريظة فكانوا ينظرون من انبت الشعر
قتل ومن لم ينبت لم يقتل وانهم كشفوا عن عانته فوجدوها لم تنبت
فجعلوه في السبي وخرج بها نبات شعر اللحية فليس بلوغا كما صرح به الشرح
الصغير في الابط والحق به اللحية والشارب والاولى فان البغوي الحق الا
بط بالعانة دونهما وفي معنى ذلك تطريل الشعر الخشن من ذلك كالعانة في ذلك
والاولى ان يقال ان الاقتصار عليها امر تعبدي وافهم قوله يقتضي الحكم انه
امارة على البلوغ باحدهما نعم ان ثبت ان سنه دون خمس عشرة سنة ولم
يحتلم لم يحكم ببلوغه وتفرق له بيمينه وان لم يحلف الصبي احتياطا لحقن الدم
استحقاقه بعد وان كان ولو حربيا سبي لانه يطلب بالحرية وتحد النظر
للخبر وافهم قوله كالروضة ولو انه لا فرق في ذلك بين الذكر والانثى
وهو كذلك وان كان قضية الحجر باخراج النساء لانهن لا يقتلن ونقله السبكي
عن الجوري والخنثى لابد ان تنبت على فرجيه معا لا المسلم في الاصح لسهولة مراجعة
اقاربه المسلمين غالبا ولانه متهم باستعجاله تشوقا للولايات بخلاف الكافر
لانه يفضي به الى القتل او الجزية او ضرب الرق في الانثى وبالامر عام في
الذكر والانثى كما تقرر وتزيد المرأة عليه حيضا في سن امكانه اجماعا وحبلا
لكنه دليل على سبق الانزال لان الولد يخلق من الماءين فاذا وضعت حكم ببلوغها
قبله بستة اشهر ولحظة ما لم تكن مطلقة وتأتي بولد يلحق المطلق فيحكم
ببلوغها قبل الطلاق بلحظة ولو حاض الخنثى بفرجه وامنى بذكره حكم ببلوغه
فان وجد احدهما فلا عند الجمهور ولا يشكل عليهم ما مر ان خروج المني
من الزائد يوجب الغسل فيقتضي البلوغ لان محله مع انسداد الاصلي
وهذا غير موجود هنا وخالفهم الامام ما لم يظهر خلافه بتغير قال الا و
هو الحق وقال المتولي ان تكرر فنعم والا فلا وقال المص وهو حسن

غريب والرشد صلاح الدين والمال معا كما فسر به ابن عباس وغيره الاية
السابقة ووجه العموم فيه مع انه نكرة مثبتة وقوعه في سياق الشرط
قالوا ولا نظر الى اطباق الناس على معاملة من لا يعرف حاله مع غلبة الفسق
لان الغالب عروض التوبة في بعض الاوقات التي تحصل فيها الندم فيرتفع
الحجر بها ثم لا يعود بعود الفسق ويعتبر في ولد الكافر ما هو صلاح عندهم
دينا ومالا قاله ابن الصلاح ولا يلزم شاهد الرشد معرفة عدالة
المشهود له باطنا بل يكفي معرفتها ظاهرا ولو بالاستفاضة واذا شرطنا
صلاح الدين فلا يفعل محرما يبطل العدالة بارتكاب كبيرة مطلقا او
صغيرة ولم تغلب طاعاته معاصيه وخرج بالمحرم خارم المروءة فلا يؤثر
في الرشد وان حرم ارتكابه لكونه تحمل شهادة لان الحرمة فيه لامر خارج
واذا شرطنا صلاح المال لم يحصل الا ان كان بحيث لا يبذر بان يضيع المال
اي جنسه باحتمال غبن فاحش وسياتي في الوكالة بخلاف اليسير في
المعاملة كبيع ما يساوي عشرة بتسعة لانه يدل على قلة عقله ومن
ثم لو اراد به المحاباة والاحسان لم يؤثر لانه ليس بتضييع ولا غبن ولو
كان يغبن في بعض التصرفات لم يحجر عليه كما رجحه العمراني لبعد اجتماع
الحجر وعدمه لكن الذي مال اليه الاذرعي اعتبار الاغلب او رميه ولو
فلسا وظاهر كلامهم انه لا يلحق به الاختصاص في هذا وهو محتمل ويحتمل
خلافه في بحر لقلة عقله او انفاقه ولو فلسا ايضا في محرم في اعتقاده ولو
صغيرة والانفاق هنا مجاز عن خسر وغرم او ضيع اذ هذا هو الذي
يقال في المخرج في المعصية والاصح ان صرفه في الصدقة ووجوه الخير
عام بعد خاص والمطاعم والملابس والهدايا التي لا تليق به ليس بتبذير
لان له فيه غرضا صحيحا هو الثواب او التلذذ ومن ثم قالوا لا اسراف في
الخير كما لا خير في السرف وفرق الماوردي بين التبذير والسرف بان
الاول الجهل بمواقع الحقوق والثاني الجهل بمقاديرها وكلام الغزالي
يقتضي ترادفهما ويوافقه قول غيره حقيقة السرف ما لا يكسب حمدا
عاجلا ولا اجرا آجلا ولا ينافي ما هنا عدهم الاسراف في النفقة معصية
لانه مفروض فيمن يقترض لذلك من غير رجاء وفاء من جهة ظاهرة و مع
جهل المقرض بحاله ويختبر من جهة الولي ولو غير اصل رشد الصبي فيهما لقوله
تعالى وابتلوا اليتامى اما في الدين فبمشاهدة حاله في فعل الطاعات وتوقي المحرمات
ومن زاد على ذلك توقي الشبهات اراد التاكيد لا الاشتراط كما عرف من
شرط الرشد السابق وقد يجوز للشاهد به اعتماد العدالة الظاهرة

بحث العزيز الاسنوي والسبكي [illegible] وهل هما سواء او لا [illegible]

وان لم

وان لم يختلط بالباطنة واما في المال فهو يختلف بالمراتب فيختبر ولد التاجر و
السوقي بالبيع والشرا اي بمقدماتهما فعطفه ما بعدها عليها من عطف
الرديف او الاخص وذلك لما يذكره بعد من عدم صحتهما منه فلا اعتراض
عليه خلافا لمن زعمه والمماكسة فيهما بان يطلب انقص مما يريده البايع
او ازيد مما يريده المشتري ويكفي اختباره في نوع من انواع التجارة عن باقيها
وولد الزارع بالزراعة والنفقة على القوام بها اي بمصالحها كحرث وحصد
وحفظ اي اعطاوهم الاجرة وولد نحو الامير بالانفاق على اتباع ابيه
والفقيه بذلك ونحو شراء الكتب والمحترف بما يتعلق بحرفته وتصحيحه وعليه
يرجع ضمير حرفته للمضاف اليه وهو سائغ وتكون فائدته انه تعميم بعد
تخصيص ويؤيده قول الكافي يختبر الولد بحرفة ابيه واقاربه ورفعه و
هو الاولى لافادته ان ما مر في ولد نحو التاجر محله اذا لم يكن للولد حرفة
واختير بحرفة ابيه لان الغالب حينئذ لا حرفة له انه يتطلع لحرفة ابيه و
الا اختبر الولد بما يتعلق بحرفة نفسه ولم ينظر لحرفة ابيه لانه لا يتطلع
اليها ولا يحسنها ح وتختبر المراة من جهة الولي ايضا كما هو ظاهر ولا ينافيه
النص على ان النساء والمحارم يختبرونها لان الولي يستعين في ذلك وعليه
فهل يكفي احدهما وهو الاوجه وقيل لا بد من اجتماعهما وقضية هذا النص
انه لا يقبل شهادة الاجانب لها بالرشد وبه افتى ابن خلكان لكن خالفه
التاج الفزاري قال وانما فرض الشافعي الطريق الغالب في الاختبار
دون الزيادة التي تؤيده ما ياتي في الشهادات ان الشاهد عليها لا يكلف
السوال عن وجه تحمله عليها الا ان كان عاميا لانه قد يظن صحة التحمل
عليها اعتمادا على صوتها بما يتعلق بالغزل اي بفعله اذ هو حرفتها والا فبحسبه يطلق
على الصدر والمغزول والقطن حفظا وبيعا كما تقرر فان لم يليقا بها او لم
تعتدهما فبما يعتاده امثالها قاله الصيمري والمراة المبتذلة تختبر بما يختبر به الرجل
وصون الاطعمة عن الهرة لان بذلك تتبين الضبط وحفظ المال وعدم
الانخداع وذلك قوام الرشد ونحوها اي الهرة كالفار و الاطعمة كالاقمشة
واذا ثبت رشدها نفذ تصرفها من غير اذن زوجها وخبر لا تتصرف المراة
الا باذن زوجها اشارات فيه الى ضعفه وبفرض صحته حملوه على الندب
واستدل له بان ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم اعتقت ولم تعلمه
فلم يعبه عليها وفيه ما فيه اذ قول مالك رضي الله عنه لا تعطى الرشيدة
مالها حتى تتزوج وح لا تتصرف في زائد على الثلث بغير اذنه ما لم
تصر عجوزا لا ينافي ذلك والخنثى يختبر بما يختبر به النوعان ويشترط

تكرار الاختبار مرتين او اكثر حتى يغلب على الظن رشده لانه قد يصيب
مرة لا عن قصد ووقته اي الاختبار قبل البلوغ لاناطة الاختبار في الاية
باليتيم وهو انما يقع حقيقة على غير البالغ والمختبر هو الولي كما مر والمراد
بقوله قبل حتى اذا ظهر رشده وبلغ سلم له ماله عن قرب وقيل بعده لبطلان
تصرف الصبي اي بالنسبة لنحو البيع فعلى الاول المعتمد الاصح بالرفع انه لا
يصح بيعه بل يمتحن في المماكسة فاذا اراد العقد عقد الولي لعدم صحته
من المولى وعلى الوجهين يعطيه الولي مالا قليلا ليماكس به ولا يضمنه
ان تلف عنده لانه مامور بالتسليم اليه كذا اطلقوه ولو قيل بانه يلزم
مراقبته بحيث لا يكون اغفاله له حاملا على تضييعه والا ضمنه لم
يبعد فرع لا تحالف ولو انكر الولي رشده لم يقبل القول قوله في دوام الحجر ولا
تقتضي اقراره به فك الحجر وان اقتضى انعزاله وحيث علمه لزمه تمكينه
من ماله وان لم يثبت لكن صحة تصرفه ظاهرا متوقفة على بينة برشده
اي او ظهوره كما صرح به بعضهم حيث قال يصدق الولي في دوام الحجر لان الاصل
ما لم يظهر الرشد او يثبت فلو بلغ غير رشيد لفقد صلاح دينه او ماله دام
الحجر اي جنسه اذ حجر الصبي يرتفع بالبلوغ وحده ويخلفه من كان يليه وان
بلغ رشيدا انفك الحجر بنفس البلوغ لانه حجر ثبت من غير حاكم فارتفع
من غير فك كحجر الجنون وبه فارق حجر السفه الطارئ واعطي ماله فاية ته
ذكر غاية الانفكاك وقيل الاختبار ثم مذهب مالك في المراة وقد مر انفا وقيل عن م
يشترط فك القاضي او نحو الاب او اذنه في دفع ماله اليه لانه محل اجتهاد
فاشبه حجر السفه الطارئ ويرده ما تقرر فلو بذر اي زال صلاح تصرفه
في ماله بعد ذلك اي بعد رشده حجر عليه من جهة الحاكم فقط لانه محل
اجتهاد فان لم يحجر عليه القاضي اثم ونفذ تصرفه ويسمى السفيه المهمل
ولهم سفيه مهمل لا يصح تصرفه وهو من بلغ سفيها ولم يحجر عليه وليه والاول
المراد بالمهمل عند الاطلاق غالبا ويرد بوضوح وقيل يعود الحجر بنفس التبذير
بلا اعادة من احد كالجنون ويرد بوضوح الفرق اذ الغالب فيه انه لا يحتاج
لنظر واجتهاد بخلاف التبذير واذا رشد بعد هذا الحجر لم ينفك الا بفك القاضي
لاحتياجه للاجتهاد كحجره ولو فسق بعد وجود رشده وبقي صلاح تصرفه
في ماله لم يحجر عليه في الاصح لان السلف لم يحجروا على الفسقة بخلاف الاستد
مة لان حجره كان ثابتا جنسه وفارق التبذير بانه يتحقق معه اتلاف المال
بخلاف الفسق ومن حجر عليه لسفه اي تبذير طرأ فوليه القاضي لانه الذي
يحجر عليه كما مر نعم بحث انه ان ابيها رجحه وزدا من لا ابيه لخذه فسائر عصباته

لانهم

١٠٧

لانهم به اشفق وقيل وليه في الصغر وهو الاب والجد كما لو بلغ سفيها
ويرد بوضوح الفرق اذ يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتدا ولو طرأ جنون
فوليه وليه في الصغر وفارق السفيه بما مر وقيل وليه القاضي ولا يصح من
المحجور عليه لسفه حسا وشرعا بيع ولا شرا لغير طعام عند الاضطرار ولو
بغبطة وفي ذمته وان توكل في ذلك عن غيره وبحث البلقيني ان مثله
في الشرا الا مضطرا الصبي وقد يقال الاضطرار يجوز الاخذ ولو بعقد
فاسد فلا ضرورة للصحة هنا فيهما وان قطع بها الامام في السفيه وانما
صح توكيله في قبول النكاح لصحته منه لنفسه ولا اجارة لنفسه قال الماوردي
والروياني الا اذا لم يقصد عمله لاستغنائه عنه فيصح لان له التبرع به فا
الاجارة اولى وفيه نظر يلحظه قولهم وللولي اجارته على الاكتساب ولو غنيا
وبحث فعمله يصح ان يقابل بمال ويجبر عليه فلا ينبغي ان يصح منه ما يفوت على
الولي اجباره عليه وبحث فيه ليست كالتبرع فضلا عن الاولوية التي ادعياها
لان التبرع لا يفوت عليه شيئا ولا اعتاق ولو بعوض في حال الحياة لصحة
تدبيره ووصيته قال جمع ويصوم في كفارة يمين او ظهار لا قتل لان سببه
فعل وهو لا يقبل الرفع وبحث البلقيني ان كفارة الظهار كالقتل واما ما
في الرد على من الحقها بكفارة اليمين وككفارة القتل كفارة الجماع وقضيت
قول المصنف الاتي بل صريحه ويتحلل بالصوم وعلله بانه ممنوع من المال
مع ان دمه دم ترتيب وسببه فعل وهو احرامه اذ القصد فعل القلب
كما صرحوا به انه يكفر بالصوم حتى في الكفارة المرتبة التي سببها فعل وهو
متجه في كفارة مرتبة لا اثم فيها اما كفارة مرتبة فيها اثم فالوجه انه
يكفر فيها بالمال وبهذا يجمع بين تناقض المتاخرين في ذلك وكذا بين ما افهمه
قول الشيخين ويصوم في كفارة اليمين من اختصاص ذلك بالمخيرة وما نص عليه المتن
الاتي من انه لا فرق بين المخيرة والمرتبة واما النظر لكون السبب فعلا وهو لا يقبل
الرفع فغير متضح المعنى اذ لا فرق بين كفارة الظهار والجماع والقتل ولا بين كفارة
اليمين ونحو الحلق في النسك وسياتي ان قتل الخطا ملحق بغيره في وجوب
الكفارة فيه على خلاف القياس فكذا ما الحق به في وجوب الاعتاق فيها هنا
ايضا ولا هبة لشي من ماله بخلاف قبوله لما اوصي له به كما صرح به كثيرون
بل الاكثرون لكن الذي اقتضاه كلامهما انه لا يصح وكان الفرق بينه وبين
صحة قبوله وهبة له ان قبول الهبة ليس مملكا وانما المملك القبض وهو لا يعتد
به منه اذا استقل به فلا بخلاف قبول الوصية فانه المملك فلم يصح منه
ويجوز اقباضه الهبة بحضرة من ينتزعها منه من ولي او حاكم ولا يضمن واهب

بيع البر لانه لا يملك قبل القبض بخلاف من سلم اليه الوصية لانه يملكها بالقبول فوجب
تسليمها لوليه وعكسه شارح لهذا غلط وكذا افرقه بان ملك الهبة فوق
ملك الوصية ولا نكاح بقبله لنفسه بغير اذن وليه قيد في الكل اما باذنه
فسيذكره فلو اشترى او اقترض مثلا وقبض من رشيد بان اقبضه او اذن
له في قبضه وتلف المأخوذ في يده او اتلفه في غير امانة او نكح فاسدا
ووطئ كما ياتي تقييده في النكاح فلا ضمان ظاهرا في الحال ولا بعد فك الحجر سواء
علم حاله من عامله او جهله لانه مقصر بعدم بحثه عنه مع انه سلطه على الاتلاف
باقباضه اياه اما باطنا فكذلك على ما اقتضاه كلام الرافعي وصرح به الغزالي لكنهما
ضعفا الوجه المضمن له لكن رد بان هذا هو نص الام فهو المعتمد ويؤيده
اذا رشد اما لو قبض من غير مقبض او اقبضه اياه غير رشيد فيضمنه قطعا
وكذا لو رشد والعين بيده فتلفت بعد تمكنه من ردها لا قبله او طالبه بها
المالك فامتنع ثم تلفت كما نقله الاسنوي واستظهره وذكر شارح ان الاوجه
ما تلف وليس كما زعم كما هو ظاهر ولو زعم بايعه انه اتلف بعد رشده وصدق
السفيه لم يثبت البائع ذلك وكالرشيد من بذر بعد رشده ولم يحجر عليه وقوله
علم او جهله لغو وان كان الافصح اعلم ام جهله ويصح باذن الولي نكاحه كما
سيذكره بقيوده لا التصرف المالي الذي فيه معاوضة في الاصح فلا يصح باذن
الولي وان عين له الثمن لان عبارته في الاموال مسلوبة نعم قضية
كلامهما في الخلع ما صرح به جمع من صحة قبضه لدينه باذن الولي ومال اليه
ابن الرفعة وعلله السبكي بانه يختص في الفعل ما لا يختص في القول وما علق
باعطائه كان اعطيتني كذا فانت طالق لا بد في الوقوع من اخذه له ولو
بغير اذن وليه ولا تضمن الزوجة بتسليمه لاضطرارها اليه ولانه لا يملكه الا با
لقبض نعم على الولي نزعه منه فان تلف في يده بعد امكانه ضمنه وكذا لو
خالعها على عين فاقبضها له فان تلفت بيده قبل تمكن الولي ضمنتها ويجري
ذلك في تسليم دينه واعيانه التي تحت يد الغير اما نحو هبة وعتق فلا
يصح مطلقا جزما ويستثنى من المتن لا تقييد الاذن صلحه على سقوط قود
ولو باكثر من الدية وعقده للجزية بدينار لا اكثر وفارق الدية بان مصلحة
بقاء النفس يحتاط لها ومفاداته اذا اسر وعفوه عن القود ولو مجانا وشراؤه
لطعام اضطر اليه ورده لآبق سمع من يقول من رده فله درهم فيستحقه ودلا
لته على قلعة سمع الامام يقول من دلني على قلعة فله منها جارية ولا يصح اقراره
في حال الحجر بما كان اقر بدين عن معاملة اسند وجوبه الى ما قبل الحجر او الى
ما بعده او بعين في يده كما مر من الغاء عبارته ولا بما يوجب المال كنكاح وكذا

لايقبل

لا يقبل اقراره باتلاف المال في الاظهر لذلك فلا يطالب بذلك ولو بعد رشده لكن
ظاهرا اما باطنا فيلزمه اذا صدق قطعا اما اذا اقر بعد رشده انه اتلف في سفه
فيلزمه الان قطعا كما في الروضة عن ابن كج ويصح اقراره بالحد اذ لا مال ولا
تهمة فيقطع في السرقة ولا يثبت المال والقصاص وسائر العقوبات كذلك
فان عفي عنه بمال ثبت لانه تعلق باختيار غيره وطلاقه وخلعه ولو بدون
مهر المثل والكلام في الذكر لما ياتي في بابه وايلائه وظهاره ونفيه النسب بحلف
في الامة او بلعان واستلحاقه ولو ضمنا بان اقر باستيلاد امته فانه وان
لم ينفذ لكن اذا كانت ذات فراش وولدت لمدة الامكان لحقه وصارت مستولدة
وينفق على من استلحقه من بيت المال وذلك لانه لا مال في ذلك واذا اصبح
طلاقه بلا مال ففيه وان قل اولى لكن لا يسلم اليه كما ياتي وحكمه في العبادة
الواجبة كالرشيد لاجتماع شرائطها فيه نعم نذره لا يصح الا في الذمة دون
العين وتكفيره لا يكون الا بالصوم على ما مر اما المسنونة فمالية كصدقة
التطوع ليس هو فيه كرشيد لكن لا يفرق الزكاة ولا غيرها كالنذر بنفسه فانه
تصرف مالي وقضية قوله بنفسه انه يفرقها باذن وليه واعتمده الاسنوي
حيث قال وصرح جمع متقدمون بانه يجوز ان يوكله اجنبي فيه وبه يعلم
بالاولى جوازه في مال نفسه باذن وليه وقيده الزركشي بان ذلك بتعيين المد
فوع اليه والظاهر اشتراطه هنا ايضا وان يكون بحضرة الولي لئلا تتلفه
انتهى واذا احرم او سافر ليحرم بحج فرض ولو نذرا بعد الحجر وقضاء ولو لما افسده
في حال سفهه او عمرة او بهما ومن الفرض ما لو احرم بتطوع ثم حجر عليه قبل
اكمال اتمامه لانه مما لزمه المضي فيه صار فرضا اعطي ان لم يخرج معه بنفسه
كفايته لثقة اللام فيه للتقوية لتعدي اعطي لمفعوليه بنفسه ينفق
عليه في طريقه ولو باجرة خوفا من تفريطه فيه كما مر في الحج فان قصر السفر
ورأى الولي دفعها اليه جاز على ما بحثه وان احرم او سافر ليحرم بتطوع
وزادت مؤنة سفره لاتمام نسكه واتيانه به على نفقته المعهودة
في الحضر فللولي منعه من الاتمام والاتيان كما نص عليه كلامهم خلافا لما
قال البدر ابن الرفعة من انه ليس له المنع من اصل السفر لانه لا ولاية
له على ذاته ويرد ما علل به بان له ولاية على ذاته بالنسبة لما يقتضي
لضياع ماله ولا يشكل ان السفر كذلك وظاهر المتن صحة احرامه بغير
اذن وليه وفارق الصبي المميز باستقلاله والمذهب انه كمحصر فيتحلل
بعمل عمرة لانه ممنوع من المضي قلت ويتحلل بالصوم والحالق مع النية
ان قلنا لدم الاحصار بدل كما هو الاصح لانه ممنوع من المال ولو كان

له في طريقه كسب قدر زيادة المونة على نفقة الحوكة الحضر ولم يكن له
كسب لكنه لم يرد لم يجز منعه والله اعلم اذ لا موجب لمنعه حينئذ ولا نظر الي
الي انه فوت عليه مقصودا بالاجرة وان نظر اليه ابن الرفعة لانه لا يعد
مالا حاصلا فلا يلزمه تحصيله مع غناه قاله الاذرعي وقول الغزي هذا
عجيب منها فان الفرض ان الكسب في طريقه فقط فيه نظر لان ما قاله
متوجه مع ذلك الفرض ايضا فان قلت اذا قلنا لا نمنعه فسافر وله ولو
كسب يفي كيف تحمله مع ما مر انه لا يصح اجارته لنفسه مطلقا على تفصيل
فيه قلت اذا لم يجز للولي منعه يلزمه ان يسافر معه ليوجره لذلك
الكسب او يوكل من يوجره له ثم ينفق عليه منه ولو عجز اثنا الطريق فهل
نفقته حينئذ في ماله او على الولي لاذنه والذي يتجه الاول لان الولي
حيث حرم عليه المنع لا يعد مقصرا **فصل** فيمن يلي الصبي
مع بيان كيفية تصرفه في ماله **ولي الصبي** المراد به الجنس ليشمل الصبية **ابوه**
اجماعا قيل التعبير بالصغير اولى انتهى وهو سهو اذ هما مترادفان فالصواب
ان يقول التعبير بالمحجور اولى ليشمل من بلغ سفيها فانه لم يتقدم له بيان
وليس مخالفا للمجنون فان كلامه الاتي يفيد انه كالصبي ومراده قد
يكون ابا ولا عكس بلوغه لكن هذا نادر فلا يرد على ان اصل الايراد سهو
لان المراد الاب الجامع لشروط الولاية والاورد ايضا الاب الفاسق
ونحوه **ثم جده** ابو الاب وان علا كولاية النكاح ولكمال نظر بقية الاقارب
فلا ولاية لهم انا ولياهما **ثم** للعصبة منهم اي العدل عند فقد الولي
الخاص الانفاق من مال المحجور في تاديبه وتعليمه لانه قليل فسومح به ذكره
في المجموع في الصبي ومثله المجنون والسفيه وقضيته ان له ذلك ولو مع
وجود قاض وهو متجه ان خيف منه عليه بل في هذه الحالة للعصبة
وصلحا بلده بل عليهم كما هو ظاهر تولي سائر التصرف في ماله بالغبطة بان
يتفقوا على مرضي منهم يتولى ولو باجرة وسيعلم ما ياتي في القضا ان لذي شوكة
بناحية لا شوكة فيها لغيره تولية القضاة والنظار وغيرهما فيلزمه هنا
توليته فيم على الايتام يتصرف في اموالهم بالمصلحة فان تعدد ذو الشوكة
ولم يرجعوا لواحد فلكل في محل شوكته كالمستقل فان لم يتميز واحد
من اهل الناحية بشوكة فولى اهل حلها وعقدها واحدا منهم صار حاكما
عليهم فتنفذ توليته وسائر احكامه اشار لذلك ابن عجيل وغيره قال ابن
شكيل ولو عم الفسق واضطر لولاية فاسق فلعل الارجح نفوذ
ولايته كالو ولاه ذو شوكة لكن لا يقبل قوله في الاتفاق لانه ليس

بولي حقيقة قال وتجوز تسليم نفقة الصبي لامه الفاسقة نحو تارك الصلاة
المامونة على المال لوفور شفقتها وشرطها حرية واسلام فلو فقد كانت
عند الماوردي والروياني دخل على ما اذا اتفقوا البنا فلا يقرهم وتلي تحت
امرهم وفارق ولاية النكاح بان القصد هنا الامانة وهي في المسلم اقوى
ثم الموالاة وهي في النكاح اقرب وقال لنفيها الامام دون تبعية وابن بصحة
وصية ذمي لذمي على اطفاله له الذميين وعدالة ولو ظاهرة وتنعزل بالفسق
عن الحفظ والتصرف وتعود ولايته بتوبته وافاقته بخلاف غيره واخذ
من اشتراط عدم العداوة في ولاية الاجبار وعدمها هنا وايد بقولهم
عن جمع يشترط في الوصي عدم العداوة وفي التاسيد بذلك نظر للفرق
بين الاب والوصي وسياتي في مبحث نكاح السفيه الفرق بين ما هنا وثم
ويسجل الحاكم بما باعه اي يحكم بصحته من غير ثبوت عدالته ولا امانته
او غبطته بخلاف غيرهما في الوصي كاقتضا ولايتهما واعتمده الاسنوي وغيره
ونوزع فيه بانه لا يلزم من ابقا الحاكم للاب والجد على ولايتهما اكتفاء
بالعدالة الظاهرة الكتفا وبه يعلم عند التسجيل الاتي انه لو اقرهم بايديهم ملك
على التصرف فيه ولو طلبوا قسمته منه لم يجبهم الا ببينة تشهد لهم بالملك
انتهى وقد يجاب بان القسمة هنا تقتضي حكما بثبوت الملك لهم فيتوقف
على البينة بخلاف التسجيل هنا فانه لا يلزم منه ثبوت العدالة للاكتفاء
فيها بالظاهرة **ثم وصيهما** اي وصي من تاخر موته منهما او وصي احدهما حيث لم يكن
الاخر بصفة الولاية وسياتي شروطه في بابه **ثم القاضي** وامينه للخبر
الصحيح السلطان ولي من لا ولي له والعبرة بقاضي بلد المولى اي وطنه
وان سافر عنه بقصد الرجوع اليه كما هو ظاهر في التصرف والاستنماف
نقاضي بلد ماله في حفظه وتعهده ونحو واجارته عند خوف هلاكه ونحوه
بالصبي الجنين فلا ولاية لهولا على ما دام مجتنا اي بالنسبة للتصرف فيه
لا لحفظه ولا ينافيه ما ياتي من صحة الايصا عليه **ولا تلي الام في الاصح**
كما في النكاح وتقدم انه اذ فقد الاولياء تصرف صلحا بلد المحجور في ماله كالقاضي
وعليه يحمل قول الجرجاني اذا لم يوجد له ولي او وجد حاكم جائر وجب
على المسلمين النظر في مال المحجور وتولي حفظه له انتهى واخذ منه ومن
مسائل اخرى ان من خاف على مال غايب من جائر ولم يمكن ان يخلصه
منه الا بالبيع جاز له بيعه لوجوب حفظه ومنه بيعه اذا تعين طريقا
في خلاصه **ويتصرف الولي بالمصلحة** لقوله تعالى الا بالتي هي فيمتنع تصرف
لا خير فيه ولا شر كما صرح به جمع ويلزمه حفظ ماله واستنماوه قدر

النفقة والزكاة والمؤن ان امكنه لا المبالغة فيه وقال العراقيون ان الاستنما
كذلك مندوب ولا يلزمه ان يقدمه على نفسه وله السفر به في طريق
امن لمقصد امن براً لا بحراً نعم ان كان الخوف في السفر ولو بحرا اقل منه في البلد
ولم يجد من يقترضه سافر به ولو اضطر الى سفر مخوف او في بحر اقرضه امينا
موسرا وهو الاولى او اودعه لمن ياتي في الوديعة فان تعذرا سافر به
وفي الحضر عند خوف نحو نهب يقرضه لمن ذكر فان تعذر اودعه وللقاضي الا
قراض مطلقا لانه مشغول ولو طلب منه ماله باكثر من ثمن مثله لزمه
بيعه الا ما احتاجه وعقارا يكفيه بل شراء عقار غلته تكفيه اولى من التجارة
ولو اخر لتوقع زيادة فتلف لم يضمن ويأتي في زيادة راغب هنا في زمن
الخيار ما مر في عدل الرهن ويضمن رقيق توقت اخره حتى فات وقتهم
كسائر الاطعمة لا ما اخر اجارته وعمارته ولو مع تمكنه حتى تلف لان هذا
تحصيل فهو كترك تلقيح النخل لكنه ياثم بخلاف ترك علف الدابة احتياطا
للروح نعم ينبغي انه لو اشرف نحو بنائه على خراب ولو جعل نحو مرمته
حفظ فتركها مع تيسرها ان يضمن لان هذا ابعد تفويتا كما هو
ظاهر ثم رايت الاذرعي صرح بما يؤيده وهو انه لو فرط في حفظ
رقاب الاموال عن ان تمتد اليها اليد ضمن ما تلف منها انتهى وعد في البحر
ما لا يضمن بتركه سقي الشجر واعترض بانها كالدواب ورد بما تقرر
من الفرق بين ذي الروح وغيره وله بل عليه كما هو ظاهر بذل
ماله لتخليص نفسه من ظالم وله كما افتى به ابن الصلاح ايجار
ارض بستانه بما يفي بمنفعتها وقيمة الثمرة ثم يساقي على شجره بسهم من الف
لليتيم والباقي للمستاجر وياتي ما فيه في المساقاة قال الاذرعي ولا اشترى
ما يخاف فساده وان كان مربحا **تنبيه** اخذ الاسنوي من منعهم اركاب
ماله البحر منع اركابه ايضا واركاب الحامل قال بل اولى لان حرمة النفس اكد
والبهائم والزوجة وتلقين البالغ بغير رضاها انتهى وردوه بان الحاد
في ماله على مصلحته وهي منتفية في ذلك ولا كذلك في الصور المذكورة واذا
جوزوا احضار المولى الجهاد ولم يروا الخوف في قتال فكذا هنا **فان قلت** ذاك فيه
تمرين على تحمل الاخطار في العبادات وهذه مصلحة ظاهرة بخلاف ما هنا
قلت ممنوع بل اركابه البحر فيه نظير ذلك كالتمرين على اكتساب وتحمل
الاخطار في العبادة في نحو الركوب لحج او جهاد ويؤيده ذلك انهم لم يشترطوا
في تعرضه في بدن موليه بنحو قطع سلعة نظير ما اشترطوه هنا **ويبني**
دوره مثلا **بالطين** لقلة مؤنته مع الانتفاع بنقضه **والآجر** وهو

الطوب

الطوب المحرق لبقاء بنايه **لا اللبن** وهو الطوب الني لقلة بقايه **والجص** وهي
الجبس لكثرة مؤنته مع عدم الانتفاع بنقضه فالاول وهنا بمعنى او والثاني في
العزيز فيمتنع اللبن مع طين او جص وجص مع لبن او اجر هذا ما عليه النص
والجمهور واختار اخرون عادة البلد كيف كانت وهو الاوجه مدركا وافهم
قوله دوره انه لا يبتدي بنائها وليس كذلك لكن ان ساوت مصرفه ولم يجد
عقارا يباع فان وجده والشراحط تعين الشراء قال جمع واشتراط مساواته
لمصرفه في غاية الندرة وهو في التحقيق منع للبناء **ولا يبيع عقاره** لانه
انفع واسلم مما عداه **الا لحاجة** كخوف ظالم او خرابه او عمارة بقية املاكه
او لنفقته وليس له غيره ولم يجد مقرضا او رأى المصلحة في عدم القرض
او لكونه بغير بلده ويحتاج لكثرة مؤنته لمن يتوجه لايجاره وقبض غلته
ونظر في ضبط هذه الكثرة بان تستغرق اجرة العقار او تقرب منها بحيث
لا يبقى منها الا ما لا وقع له عرفا **او غبطة** كثقل خراجه مع قلة ريعه
او اشتري له مثل هذا او رغبة نحو جار فيه باكثر من ثمن مثله وهو يجد مثله باقل
او خيرا منه ببعض ذلك الثمن وكخوف رجوع اصله في هبته ولو بثمن المثل ودخوله
هذا في الغبطة ظاهر اذ هي لغة حسن الحال وافتى القفال في صغيرة يتيم بساحل
خراجها ماله ان لوليه بيعها ولو بدرهم لانه المصلحة واخذ منه الاذرعي
ان له بيع ما يخشى هلاكه بدون ثمن مثله للضرورة والحق ما لو غلب بذلكم
على ظنه غصبه لو بقي **ظاهرة** قيد زائد على اصله وبقيته كنهبه والذي
قبل هاتين ما مر قال الامام وضابط تلك الزيادة ان لا يستهين بها العقلاء بالنسبة
لشرف العقار والحق به البندنيجي الاواني المعدة للقنية من صفر او
غيره ونقد اموالها ولا بد فيها ايضا من حاجة او غبطة لكن يكفي حاجة يسيرة
وربح قليل بل بحث في التوشيح جواز بيع ما لا يعد للقنية ولم يحتج بدون
حاجة اذ بيعه بقيمته مصلحة وبحث السبكي ان مال التجارة كذلك قال
بل لو راي البيع باقل من راس المال ليشتري بالثمن ما هو مظنة الربح جاز
نعم له صوغ حلي لموليته وان نقصت قيمته وجزء منه وصبغ ثياب وتقطيعها
وكل ما يرغب في نكاحها او بقايه اي مما تقتضيه المصلحة اللائقة بها
وبما لها اسوة في ذلك الاصل وهو ما مر حوائجه والوصي والقيم كالجد عند
غير واحد وجرى عليه ابو زرعة فقال والظاهر ان للقيم اشتراء جهاز
معتاد لها من غير اذن القاضي فيبيع لها ويقبل قولهم فيه اذا لم يكذب
وللولي خلط طعامه بطعام موليه حيث كان الغالب المصلحة للمولى كما في نحو
ضبطه بان تكون كلفته مع الاجتماع اقل منها مع الانفراد وتكون

الا ان تساوين حلا او شبهة او مال الولي احل وله الضيافة والاطعام
منه حيث فضل للمولى قدر حقه وكذا خلط اطعمة ايتام ان كانت المصلحة
لهم ثم قيل **وله بيع ماله بعرض ونسيئة للمصلحة** كربح وخوف من نهب **فاذا باع نسيئة**
اشترط يسار المشتري وعدالته ومن لازمها عدم مماطلته وزيادة على النقد
تليق بالنسيئة وقصر الاجل عرفا **واشهد** وجوبا **على البيع وارتهن** وجوبا ايضا
به اي بالثمن رهنا وافيا ولا يغني عن ملاة المشتري لانه قد يتلف احتياطا
للمحجور فان ترك واحد اما ذكر بطل البيع الا اذا ترك الرهن والمشتري
موسر على ما قاله الامام واقتضاه كلامهما وقال السبكي لا استثنا وضمن
نعم ان باعه لمضطر الا رهن معه جاز وكذا لو تحقق تلفه وانه لا يحفظ الا
ببيعه من معسر باد في ثمن قياسا على ما مر عن القفال ولو باع مال ولده من
نفسه نسيئة لم يحتج لارتهان وبحث الاذرعي تقييده بالملي ولا احتياج
اليه لما تقرر ان شرط البيع نسيئة يسار المشتري فاعلم يجب الارتهان
في اقراض ماله اذا راي الولي فتركه لتمكنه من المطالبة اي وقت شا
بخلافه فانه قد يضيع ماله قبل الحلول والاولى على ما قاله الصيدلاني
ان لا يرتهن في البيع لخوف نهب اذا خشي على المرهون لانه قد يرفعه
لحنفي يضمنه له وافتى بعضهم بانه يلزم الولي بعد الرشد استخلاص
ديون المولى كعامل القراض وان لم يكن ربح بل اولى لان العامل
ماذون له من المالك وهذا من جهة الشرع ونوزع فيه وقول البلقيني
في فتاويه على من الحاكم مطالبة من اشترى بالثمن ويطالب الولي بثمن
ما اشتراه لموليه فان تلف مال المولى فان سمي المولى في العقد فهو ذمته
والا فعلى الولي الا نايب الحاكم على ما جرى به بعضهم ولو عامل له فاسدا فوجبت
اجرة مثل لزمت الولي لتقصيره **وياخذ له بالشفعة او يترك بحسب المصلحة**
لانه مامور بفعلها فان تعينت في الاخذ او الترك وجب قطعا وان استوت
فيها حرم الاخذ وانما اختلفوا في وجوب شرا ما راه يباع وفيه غبطة
لان الاهمال هنا يعد تفويتا للثبوتها بخلافه ثم لانه محض اكتساب وما
فعله منها المصلحة لا ينقضه المولى اذا رشد لكن على غير الاصل ثبوتها **ويزكي**
ماله وبدونه فورا وجوبا ان كان مذهبه ذلك وافق مذهب المولى
ام لا لانه قايم مقامه فان لم يكن ذلك مذهبه فالاحتياط كما افتى به
القفال ان يحسب زكاته حتى يبلغ فيخبره بها او يرفع الامر لقاض يرى
وجوبها فيلزمه به حتى لا يرفع بعد لحنفي فيغرمه اياها وظاهر كلامهم
انه لا يرفع لحنفي في الحالة الاولى وهي ما اذا راي الوجوب وهو بعيد

لما فيه من الخطر عليه فالذي يتحصل انه فيها مخير بين الاخراج وان كان فيه
خطر التضمين وبين الرفع لمن يلزمه له او يحصل منه فيخرج عند انتفا اجرة
تعليمه وتاديبه كما مر او اتى الصلاة وما لزمه من الاموال نحو كفارة و
يودي ارش جناياته وان لم يطلب وافتى بعضهم بان للولي الصلح عن بعض
دين المولى اذا تعين ذلك طريقا لتخليص ذلك البعض كما ان له بل يلزمه
دفع بعض ماله لسلامة باقيه وفيه نظر اذ لا بد في صحة الصلح من
الاقرار اللهم الا ان يفرض في خشية ضياع البعض ولو منع الاقرار ويتعين
الصلح لتخليص الباقي **وينفق عليه** وعلى ممونه اي يمونهم نفقة وكسوة
وخدمة وغيرها مما لا بد منه **بالمعروف** مما يليق بيساره واعساره قال
شارح ويرجع في صفة ملبوسه الى ملبوس ابيه انتهى وفيه نظر لما
تقرر ان النظر لما يليق بيساره وقد يكون موسرا وابوه معسر وعكسه وقد
يكون ابوه يزري بنفسه فلا يطلق الولد ذلك **فان ادعى بعد بلوغه** او
افاقته ورشده او بعد زوال تبذيره **على الاب والجد بيعا** مثلا لعقار
او غيره او اخذ بشفعة او تركها **بلا مصلحة** ولا بينة كما اصله وحذفه
لظهوره **صدقا باليمين** لانهما لا يتهمان لوفور شفقتهما **وان ادعاه على الوصي**
والامين صدق هو **بيمينه** لانهما قد يتهمان ومن ثم لو كانت الام وصية كانت
كالاولين هنا وفيما ياتي وكذا اباوها والمشتري من الولي كهو وظاهر المتن
ان القاضي ليس كذلك وهو كذلك كما اعتمده السبكي فقال بعد تردد له الحق ان
قوله مقبول بلا يمين في ان تصرفه للمصلحة وان كان معزولا لانه نايب الشرع
عند تصرفه وتسمع ما ياتي في الوديعة ان محله في قاض ثقة امين والا
كان كالوصي وياتي اخر الوصايا ان الاوجه ان الثقة مثل الاصل والا فكالوصي
وبحث الزركشي كالبلقيني قبول قول نحو الوصي في ان ما باع به ثمن المثل لانه
من صفات البيع فاذا اثبت انه جايز البيع قبل قوله في صفته لانه مدعي
الصحة واما المصلحة فهي السبب المسوغ للبيع فاحتاج لثبوتها كما احتاج
الوكيل لثبوت الوكالة وقول البغوي لو قال الموكل باع بغبن فاحش صدق
ورده بانه مبني على رايه ان القول قول المدعي الفساد والاصح تصديق
الوكيل لان موكله يدعي خيانته والاصل عدمها مع كونه سلطه على البيع
بالاذن له فيه **فرع** ليس لولي اخذ شي من مال موليه ان كان غنيا مطلقا
فان كان فقيرا وانقطع بسببه عن كسبه اخذ قدر نفقته عند الرافعي ورجح
المص انه ياخذ الاقل منها ومن اجرة مثله واذا ايسر لم يلزمه بدل ما اخذه
قال الاسنوي هذا في وصي وامين اما اب او جد فياخذ قدر كفايته اتفاقا

سو الصحيح وغيره واعترض بانه ان كان مكتسبا لا تجب نفقته ويرد بان
المعتمد انه لا يكلف الكسب فان فرض انه اكتسب ما لا يكفيه لزم فرعه تمام كفايته
وح فغاية الاصل هنا انه اكتسب دون كفايته فيلزم الولد تمامها فالحاصل ان
له اخذ كفايته البعض في مقابلة عمله والبعض لقرابته وقيس بولي اليتيم فيما
ذكر من جمع مال لا ينفك اشبه مثلا فلما ان كان فقيرا الاكل منه كذا قيل والوجه ان
يقال فله اقل الامرين وللاب والجد استخدام محجوره فيما لا يقابل باجرة ولا يضر
به على ذلك على الاوجه خلافا لمن جزم بان له ضربه عليه واعارته لذلك
وللجد ممن يتعلم منه ما ينفعه دينا او دنيا وان قوبل باجرة كما يعلم مما ياتي اول
العارية وبحث ان علم رضي الولي كاذنه وان المولى اجارة نفقته وهو محتمل
ان علم ان له فيها فيها مصلحة لكون نفقته اكثر من اجرته عادة وافتى المصنف بانه
لو استخدم ابن بنته لزمه اجرته الى بلوغه ورشده وان لم يكرهه لانه
ليس من اهل التبرع بمنافعه المقابلة بالعوض ومنه ثم لم تجب اجرة الرشيد
الا ان اكره ويجري هذا في غير الجد الام قال الجلال البلقيني ولو كان للصبي
مال غائب فانفق وليه عليه من مال نفسه بنية الرجوع اذا حضر ماله رجع
ان كان ابا او جدا لانه يتولى الطرفين بخلاف غيرهما اي حتى الحاكم بل يأذن
لمن ينفق ثم يوفيه وافتى القاضي بان الاب لو حفظ مال الابن سنين فمات
او انتسب على الحاكم انه انفق على الطفل من ماله او مال نفسه حمل على انه
من مال الطفل احتياطا لئلا يفضي باقي الورثة انتهى وبمثله افتى البلقيني وعلله
بان الوالد ولي متصرف والاصل براءة ذمته والظاهر يقتضي ذلك والامين
اذا مات وضمناه نزل كل حيث لم يظهر ما يسقط التعلق بتركته انتهى نعم لذي
المال ان تحلف بقية الورثة على ان اباه انفق عليه مالا كان له تحت يده وافتى
ايضا فيمن ثبت له على ابيه دين فادعى انفاقه عليه بانه يصدق
هو ووارثه اي باليمين والبلقيني بجواز الشرب على وجه يحتمل به
من نحو عين ونهر لقاصر فيه شركة ولقط سنابل من زرعه لا كسر له
وخالفه الزركشي في الثانية اي لانها كالتي القايل هو بنقص بانتنا
عنها وخرج بما قيد به شرب نحو زرعه فيمتنع وافتى
فيما لو اشترى ضيعة من قيم يتيم وسلمه الثمن فكمل المولى وانكر
ذلك القيم ولياله واسترد الضيعة اشتراها منه بانه لا يرجع بالثمن على البايع
لانه صدقه على الولاية كما لو اشترى من وكيل ودفع له الثمن فانكر الموكل الو
كالة واخذ المبيع فاشتراه منه لا يرجع على الوكيل بالثمن لانه صدقه على
الوكالة واستشكله الغزي بانه مخالف لقولهم اذا اشترى شيا وصدق البايع

علي

علي ملكه ثم استحق رجع عليه بالثمن لانه انما صدقه بناء على ظاهر الحال فكذا هنا
واجاب شيخنا بان البايع في تلك مقصر ببيعه ما هو مستحق انتهى وفيه نظر
فان الملحظ انما هو التصديق على الملك وهو موجود في الكل فكما عذر في هذه
باستناد تصديقه الى الظاهر فكذا في تينك على القيم والوكيل مقصران ايضا
ببيعهما قبل ثبوت ولايتهما ومن ثم جزمت بخلافه في كلام القاضي قبيل الوديعة

باب الصلح

والتزاحم على الحقوق المشتركة هو لغة
قطع النزاع وشرعا عقد مخصوص يحصل ذلك واصله قبل الاجماع قوله تعالى
والصلح خير والخبر الصحيح الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم
حلالا وخصوا الا انقيادهم والا فالكفار مثلهم وهو انواع صلح بين المسلمين
والمشركين او بين الامام والبغاة او بين الزوجين وصلح في معاوضة او دين
وهو المقصود هنا ولفظه يتعدى غالبا للمتروك بمن وعن وللماخوذ بعلى
والبا وهو قسمان احدهما يجري بين المتداعيين وهو نوعان احدهما صلح
على اقرار وحجة اخرى فان جرى على عين غير العين المدعاة كان ادعى عليه
دارا فاقر له بها ثم صالحه عنها بثوب معين فهو بيع للمدعاة من المدعي لغريمه
بلفظ الصلح تثبت فيه احكامه اي البيع لانه حد صادق عليه كالشفعة
والرد بالعيب وخياري المجلس والشرط ومنع تصرفه في المصالح عليه وعنه
قبل قبضه واشتراط التقابض ان اتفقا اي المصالح به والمصالح عنه في
علة الربا واشتراط التساوي ان اتحدا جنسا ربويا والقطع في بيع نحو زرع
اخضر والسلامة من شرط مفسد عام وجريان التحالف عند الاختلاف في شي
مما مر وقضيته قوله على عين غير المدعاة الموافق لاصله والعزيز ان صلحه من
عين مدعاة بدين موصوف ليس بيعا اي بل سلم وقضية عبارة الروضة
عكسه ولا تخالف لان الاول محمول على ما اذا كان الدين غير نقد ووصف
بصفة السلم والثاني محمول على ما اذا كان الدين نقدا كالعين المدعاة
لجواز بيع احد النقدين بالاخر دون اسلامه فيه وح فلا يرد عليه مسئلة
الدين لان فيه تفصيلا كما علمت تنبيه هل ياتي الصلح بمعنى السلم فيما
اذا قال للمقر صالحتك عن هذا الذي اقررت به لك بثوب صفته كذا في ذمتي
اذ قال له المقر له صالحتك عن هذا الذي اقررت لي به بثوب صفته كذا في
ذمتك فالذي جرى عليه الاسنوي ومن تبعه كالشارح وقالا انما سكت
الشيخان عنه لظهوره وشيخنا وغيرهما انه ياتي بمعناه ونقله الاسنوي
وغيره عن ابن جرير ولم يبالوا بكونه صار صاحب مذهب مستقل كالمزني
حتى لا تعد تخريجاته وجوها والذي اقتضته عبارة الروضة كما اعترف

به الاسنوي وغيره وقول الش رح سكتا عنه اي عن التصريح ببيانه في المثالين
المذكورين بيع وتوجيهه بما مر في السلم في بعتك ثوبا صفته بهذا فالشيخان على
انه بيع لعدم لفظ السلم واكثر المتاخرين على انه سلم نظرا للمعنى وقد يقال الاولى
ان يفرق بين لفظ الصلح والبيع بان البيع حيث اطلق انما ينصرف لمقابل
السلم لاختلاف احكامهما فهو اعني البيع لا يخرج عن موضوعه لغيره فاذا نافى لفظه
معناه غلب لفظه لانه الاقوى واما لفظ الصلح فهو موضوع شرعا للعقود
متعددة بحسب المعنى لا غير فليس له موضوع خاص ينصرف اليه لفظه حتى
نغلبه فيه فتعين فيه تحكيم المعنى لا غير وبه اتضح الاول فتامله او جرى من
العين المدعاة على منفعتها مدة معلومة بثوب مثلا لغريمه او لغيرها
مدة كذلك بها او بمنفعتها فهو اجارة للعين المدعاة بغيرها من المدعي لغريمه
او لغيرها بها او بمنفعتها من غريمه له تثبت فيه احكامها لصدق حدها عليه
او جرى منها على ان ينتفع بها مدة كذا فاعارة منه لغريمه ويتعين ان يحمل عليه
قول السبكي يصح الصلح على منافع الحلاب مدة معلومة اي بغير عوض او على
ان يطلقها فخلع او على ان يرد عبده فجعالة او جرى من العين المدعاة على بعض
العين المدعاة كنصفها فهبة لبعضها الباقي لصاحب اليد عليها فتثبت فيه
احكامها اي الهبة من اذن في قبض ومضي امكانه بعد تقدم صيغة هبة لما
يترك وقبولها ولا يصح بلفظ البيع له لعدم الثمن لان العين كلها ملك المقر
له فاذا باع بعضها فقد باع ملكه بملكه والشيء ببعضه وهو محال والاصح
صحته بلفظ الصلح كصالحتك منها على نصفها لوجود خاصة الصلح وهي سبق
الخصومة وتكون هبة تنزيلا له في كل محل على ما يليق به كلفظ التمليك
ولو قال من غير سبق خصومة صالحني عن دارك بكذا فاجابه فالاصح بطلانه
لان لفظ الصلح يستدعي سبق الخصومة ولو عند غير قاض كما هو ظاهر ثم
رايت الاسنوي صرح به وقال ان قضية اطلاق المتن وكانه لم ينظر لقوله
المتراعيين مع ان المتبادر منه الدعوى عند القاضي لانهم اطلقوا اخر الرحم
انه يكفي سبق الدعوى ولو عند غير قاض ولان اشتراط كونها عنده لا معنى
له هنا لان اشتراط سبق الخصومة انما هو ليوجد مسمى الصلح عرفا و
ذلك لا يتقيد بالدعوى عنده نعم ان نوى به البيع كان بيعا لانه كناية
اذ لا ينافي البيع وانما لم يصح به من غير نية لفقد شرطه المذكور رويته فارق
وهبتك بعشرة بناء على الضعيف ان النظر للفظ لان لفظ الهبة ينافي البيع ولو
صالح من دين مدعى به يصح الاعتياض عنه لا كنجوم ودين سلم على عين اراد
بها هنا ما يقابل المنفعة الشامل للعين والدين بدليل تقسيمه المصالح عليه

الي عين ودين فتغليطه وزعم انه مصحف وان الصواب على غيره هو الغلط
اذ غاية الامر انه استعمل العين في الامرين تارة وفي مقابل الدين اخرى
وان ذلك مجاز عرفي دل عليه ما ذكره بعده من تقسيم المصالح عليه الى عين
ودين ومثل ذلك يقع في عباراتهم كثيرا فلا غلط ولا تصحيف فان قلت
ما وجه المقابلة بالمنفعة مع الصحة فيها ايضا كما علم مما مر قلت لانه لا يتاتى
فيها التفريع الذي قصده من التوافق في علة الربا تارة وعدمها اخرى
صح بلفظ بيع او صلح لانه بيع الدين بالعين فان توافقا في علة الربا
كالصلح على ذهب بفضة اشترط قبض العوض في المجلس حذرا من الربا فان
تفرقا حسا او حكما قبل قبضه بطل الصلح ولا يشترط تعيينه في العقد والا
يتوافقا فيها كهو عن ذهب ببر فان كان العوض عينا لم يشترط قبضه في
المجلس في الاصح كما لو باع ثوبا بدراهم في الذمة لا يشترط قبض الثوب في
المجلس او كان العوض دينا ثبت بالصلح كصالحتك عن دراهمي عليك بصاع بر
في ذمتك اشترط تعيينه في المجلس ليخرج عن بيع الدين بالدين وفي
قبضه في المجلس الوجهان اصحهما عدم الاشتراط فان كانا ربويين اشترط ق
هذا الحكم علم مما قدمه في الاستبدال عن الثمن ولو صالح من دين على منفعة
صح كما مر وتقبض هي بقبض محلها وان صالح من دين على بعضه كنصفه
فهو ابراء عن باقيه فيغلب فيه معنى الاسقاط وان قلنا انه تمليك حتى لا يشترط القبول
ولا قبض الباقي في المجلس ولا يؤثر في ذلك امتناعه من اداء البعض ويصح بلفظ
الابراء والحط ونحوهما كالاسقاط والوضع نحو ابراتك من نصف الالف الذي لي
عليك وصالحتك على الباقي او صالحتك منه على نصفه وابراتك من باقيه ويصح
بلفظ الصلح وحده في الاصح كصالحتك منه على نصفه لكن يشترط هنا القبول
لان اللفظ يقتضيه بوضعه ورعايته في العقود اكثر من رعاية معناها ولا يصح
بلفظ البيع نظير ما مر في الصلح على بعض العين وهذا اعني الصلح على بعض
العين وبعض الدين يسمى صلح حطيطة وما عداهما من سائر الاقسام السابقة
غير صلح الاعارة يسمى صلح معاوضة وخرج بقوله على بعضه ما لو صالح من الف على
خمسمائة معينة ولو اتحد جنسها الربوي فلا يصح كما قاله جمع متقدمون واعتمده
السبكي والاسنوي لاقتضاء التعيين العوضية فاشبه بيع الالف بخمسمائة
وقضية كلام الشيخين الصحة وجرى عليه جمع متقدمون وهو المعتمد نظرا
للمعنى فانه في الحقيقة استيفاء للبعض واسقاط للبعض ولو صالح من حال
على مؤجل مثله جنسا وقدرا وصفة او عكس اي من مؤجل على حال مثله كذلك
لغا الصلح فلا يلزم الاجل في الاول ولا اسقاطه في الثاني لانها وعد من الدائن

والدين فان عجل المدين الدين المؤجل عالما بفساد الصلح صح الاداء وسقط
الاجل بخلاف ما اذا جهل فيسترد ما دفعه كما نبه عليه ابن الرفعة والسبكي
وغيرهما وقاسوه على ما لو ظن ان عليه دينا فاداه فبان خلافه فانه يسترده
ولو صالح من عشرة حالة على خمسة موجلة برئ من خمسة وبقيت خمسة حالة
لانه سامحه بحط البعض من غير مقابل فصح وبتاجيل الباقي الحال وهو
لا يصح لانه مجرد وعد ولو عكس بان صالح من عشرة موجلة على خمسة حالة
لغا الصلح لانه انما ترك الخمسة في مقابلة حلول الباقي وهو لا يحل فلم يصح
الترك والصحة والتكسير كالحلول والتاجيل فيما ذكر وقضية ما تقرر
انه لا فرق فيه بين الربوي وغيره فقول الجواهر بعد كلام الجوري ما
يدل على فرض ذلك في الربوي فلو كان له عروض موجلة فصالحه على
بعضها حالا جاز اذا قبض في المجلس الظاهر انه ضعيف النوع الثاني
الصلح على الانكار والسكوت ولا حجة للمدعي فيبطل خلافا للائمة الثلاثة
لخبر السابق الا صلحا احل حراما او حرم حلالا فان المدعي ان كذب فقد استحل
مال المدعى عليه الذي هو حرام عليه وان صدق فقد حرم على نفسه ماله
الذي هو حلال له اي بصورة عقد فلا يقال للانسان ان يترك بعض حقه
قيل وفيه نظر فان الصلح لم يحرم الحلال ولا احل الحرام بل هو على ما كان عليه
من التحريم والتحليل انتهى ويرد بان ما ذكر الزام للقائلين بصحته وهو ظاهر
اذ يلزم عليها ان الصلح سبب في ذلك التحليل والتحريم وقد علم من الخبر
امتناع كل صلح هو كذلك ككان ان يصالح على خمر فهذا احل الحرام وكان يصالح
زوجته على ان لا يطلقها فهذا حرم الحلال وقد اتفقوا على ان الخبر يشمل
هذين وهما على وزان ما قلناه في صلح الانكار فلا وجه لذلك النظر فتامله
اما اذا كانت له حجة كبينة فيصح لكن بعد تعديلها وان لم يحكم بالملك على
الاوجه ولا نظر الى ان له سبيلا الى الطعن لان له ذلك حتى بعد القضاء
بالملك ايضا على المعتمد ان جرى على هي هنا بمعنى من او عن ثم امران كون
على والباء الماخوذ وعن ومن المتروك اعني نفس المدعي على غيره كان
ادعى عليه بدارا ودين فانكر ثم تصالحا على نحو عبد ويصح كونها على
بابها والتقدير ان جرى على نفس المدعي عن غيره ودل عليه ذكر الماخوذ
لانه يقتضي متروكا ويصح مع عدم هذا التقدير ايضا وغايته ان البطلان
فيه لامرين كونه على انكار وعدم العوضية فيه وكذا ان جرى الصلح
من بعض المدعي على بعضه في الاصح كان يصالحه من الدار على نصفها اما لو
صالح من بعض الدين على بعضه فيبطل جزما لان الضعيف يقدر الهبة في

العين وابراء الهبة على ما في الذمة ممتنع على ما ياتي في بابها ومر في اختلاف
المتبايعين انهما لو اختلفا هل وقع الصلح على انكار او اقرار صدق مدعي
الانكار لانه الاغلب وقد يصح الصلح مع عدم الاقرار في مسائل منها
على الانكار للضرورة كما جزم به شارح فيما لو اسلم على اكثر من اربع نسوة
ومات قبل الاختيار انه يجوز اصطلاحهن تساووا او تفاوتوا وكذا لو طلق
احدى امراتيه ومات قبل البيان لكن ياتي قبيل خيار النكاح خلافه او
ادعى اثنان وديعة بيد رجل فقال لا اعلم لايكما هي ودارا بيدهما واقام
كل بينة وفي هذه كلها الاصح ان الصلح على غير المدعى لانه بيع وشرطه تحقق
الملك وسياتي في ذلك مزيد اخر زكاة الشرك وقوله بعد انكاره صالحني
عن الذي تدعيه ليس اقرارا في الاصح قال البغوي وكذا قوله لمدع عليه
الفا صالحني منها على خمسمائة او هبني خمسمائة او ابرئني من خمسمائة لاحتمال
ان يريد به قطع الخصومة لا غير ولانه في الثانية باقسامها لم يقر بان
ذلك يلزمه وقد يصالح على الانكار اي بل هو الاغلب كما تقرر اما قوله ذلك
ابتداء قبل انكاره فليس اقرارا قطعا ولو قال هبني هذه او بعنيها او زوجني
الامة كان اقرارا بملك عينها او اجرنيها او اعرنيها فاقرار بملك المنفعة
لا العين او ادعى عليه دينا فقال ابراتني وبريني فاقرار ايضا وبحث السبكي
تقييده بما اذا ذكر المال والدين اي ولو بالضمير كابراتني منه لانه مع حذ فه
يحتمل ابراتني من الدعوى فرع صالح على انكار ثم وهب او ابرا قبل قوله
انه انما فعل ذلك ظانا صحة الصلح ولو اقر المنكر لم ينقلب الصلح صحيحا
لفوات شرط صحته حال وجوده ومن ثم لم ينظر هنا لما في نفس الامر لانه
لا يملك الا بالصلح وهو لا يمكن صحته الا ان يسبقه اقرار ونحوه ولو صالح
بشيء ليقر فاقر بطل الصلح وكذا الاقرار على الاوجه وقد يشكل بانه لو قال
لاثنين اريد ان اقر بما لم يلزمني ثم اقر اخذ باقراره ولم ينظر لما سبق
ويجاب بان ما هنا جواب لقوله صالحتك بكذا على ان تقر والجواب منزل
على السؤال فكانه قال اقررت في مقابلة ذلك فبطل وقوله اريد الى اخره
امر منفصل عن الاقرار لم تتم قرينة لفظية على تقييده به فمن ثم
ذلك المتقدم لغو ولو ترك وارث حقه من التركة لغيره بلا بدل لم يصح
او كله صح بشرطه القسم الثاني يجري بين المدعي واجنبي فان قال الاجنبي
وكلني المدعى عليه في الصلح معك عن العين التي ادعيت بها ببعضها او بهذه
العين او بعشرة في ذمته وهو مقر لك بها ظاهرا او باطنا او وهي لك او قال
اعلم انها لك فصالحني عنه له بذلك فصالحه صح الصلح عن الموكل لان قول

الانسان في دعوي الوكالة مقبول في جميع المعاملات ثم ان صدق في انه وكيل صادق ملكا للموكل والا فهو شراء فضولي اما الدين فلا يصح الصلح عنه بدين ثابت قبل و يصح بغيره ولو بلا اذن ان قال الاجنبي ما ذكر وكال عند عدم الاذن وهو مبطل في عدم اقراره فصالحني عنه بكذا اذ لا يتعذر قضاء دين الغير بغير اذنه واما العالم بتل وكيلي فلا يصح الصلح في العين لتعذر تمليك الغير عينا بغير اذنه وكذا العالم بتل وهي لك ولا وهو مقر وان قال هو مبطل في عدم اقراره لانه صلح على انكار ح ولو كان المدعي به عينا وصالح الاجنبي عنها لنفسه بعين ماله او بدين في ذمته والحالة هذه اي ان الاجنبي قال هو مقر لك او هي لك صح الصلح للاجنبي لانه تترتب على دعوي وجواب فلم يحتج لسبق خصومة معه وكانه اشتراه مساوله لقول الروضة وغيرها كما لو اشتراه خلافا لمن فرق وانما وقع التشبيه في كل منهما لانه وان كان شرا حقيقة الا انه خفي لكونه وقع بلفظ الصلح وعلم من ذلك انه لابد ان يكون بيد المدعي عليه بنحو وديعة اما لو كان بيعا قبل القبض فلا يصح وان كان منكرا والمدعي عين ايضا كما يشير اليه قوله الآتي فهو شرا مغصوب اذ الغصب لا يتصور في الديون وقال الاجنبي هو مبطل في انكاره وانت الصادق فصالحني لنفسي او بخمسة في ذمتي مثلا او بديني وهو كذا على فلان بنا على صحة بيع الدين لغير من هو عليه وعبر شارح بما ملكت لنفسي ويتعين حمله على ما اذا اختفت به قرينة انشا صلح او نحوه والا فموضوعه الوعد وهو لا يصح كما يأتي في اودى المال في الضمان فهو شرا مغصوب فيفرق بين قدرته ولو في ظنه على انتزاعه فيصح ويكفي فيما في له ما لم يكذبه الحس فيما يظهر وعدمها فلا يصح كما مر في البيع وان لم يقل هو مبطل بان قال هو محق او لا اعلم حاله او لم يزد على قوله صالحني لغا الصلح لانه اشتري منه ما لم يعترف له بانه ملكه و خرج بالعين فيما ذكر الدين فلا يصح الصلح عنه بدين ثابت قبل ذلك ويصح بغيره ان قال وهو مقر وهو لك او وهو مبطل بنا على الاصح السابق من صحة بيع الدين لغير من هو عليه

فصل في التزاحم على الحقوق المشتركة

الطريق النافذ بمعجمة وهو الشارع وقيل هو اخص مطلقا لانه لا يكون الا نافذا في البنيان والطريق يكون نافذا وغير نافذ وبنيان وصحرا ويذكر ويؤنث ويصير شارعا باتفاق المحييين عليه اولا او باتخاذ المالك موضعا من الموات جادة للاستطراق كما يصير المبني فيها بقصد انه مسجد مسجدا من غير لفظ وبان يقفه مالكه لذلك لكن لا بد هنا من اللفظ وفي

بنيات طريق بموحدة اوله وغلط من صحفها بمثلثة لفساد المعنى المراد يسلكها الخواص تردد والذي نقله القمولي و نحجه الاذرعي لا تصير طريقا بذلك ونحو احيا وهو لان اكثر الموات لا يخلو عن تلك البنيات لا يتصرف فيه بما يضر بفتح اوله فان ضم عدي بالبا المارة وان لم يبطل المرور لان الحق فيه لجميعهم وسيعلم مما هنا وفي الجنايات ان الضرر المنفي ما لا يصبر عليه ما لم يعتد لا مطلقا ولا يشرع اي يخرج فيه جناح اي روشن سمي به تشبيها له بجناح الطائر ولا ساباط هو سقيفة بين حائطين يضرهم كل منهما كذلك ومن ذلك ما لو اكتنف الشارع داراه فحفر سردابا تحت الطريق من احدهما الى الاخرى فان ضر منع منه والا فلا اذ الانتفاع بباطن الطريق كهو بظاهرها والمزيل للضرر هنا هو الحاكم على ما رجحه ابن الرفعة ولعله مبني على ما رجحه في الغصن الخارج الى هواء شجرة خرجت لهوائه اما على ما رجحاه ان له القطع ولو بلا حاكم فيحتمل ان يقال هنا كذلك ويحتمل الفرق بان الهواء هنا لكافة المسلمين فوجب تفويض امره الى نائبهم وهو الحاكم ونم له وحده في ازالة الاستبداد بازالة الضرر عنه اما جناح وساباط لا يضر فيجوز لكن للمسلم الاذي في شوارعنا وكذا حفر بئر حشيشة بخلاف ذلك في محالهم وشوارعهم المختصة بهم ولو في دار ناف بخلاف فتح بابه الى شارعنا لان له استطراقه تبعا لنا او لما بذله من الجزية فلا يحذور علينا فيه ولا يجوز اخراج جناح الى مسجد وان لم يضر ويظهر ان نحو الرباط والمدرسة كذلك وان اذن ناظره ثم رايت الاذرعي صرح به وتردد في الاشراع في هواء المقبرة والذي يتجه منعه ان سبلت ولو باعتياد اهل البلد الدفن فيها لما مر من حرمة البنا فيها ح بل للانتقال الى بيان مفهوم يضرهم يشترط لحل رفعه ارتفاعه بحيث يمشي تحته المار منتصبا اظلام الموضع به حتي يسهل المرور به وبحيث يمر تحته الماشي منتصبا وعلى راسه الحمولة الغالبة لان انتفا شرط من ذلك يؤدي الى اضرار المارة ان كان ممر المشاة فقط وان كان ممر الفرسان والقوافل اي يصلح لمرورهم فليرفعه وجوبا في الاول بحيث يمر تحته الراكب ويطيف وضع رمحه على كتفه وفي الثاني بحيث يمر تحته المحمل بفتح ثم كسر على البعير مع اخشاب المظلة فوق المحمل وهي بكسر الميم المسماة بالمحارة اي ولا يتقيد الامر بها بل بما قد يمر ثم وان كان اكبر منها كما هو ظاهر وذلك لانه ذلك قد يتفق وان ندر وافهم اطلاقه ان له اخراج نحو جناحه ولو فوق جناح جاره ان لم يضر بالمار عليه وان اظلمه وعطل هواءه ما لم يبطل انتفاعه بل وفي محله اذا انهدم وان عزم على اعادته ما لم

يسبقه بالاعجاب او فارق مقاعد الاسواق حيث لا يزول حقه الا باعراضه بان
هذا اضعف لتعلقه بالهوا الذي لا يقبل الملك فلا مكان له ولا تمكن منه ف
تلك لها تعلق بالارض التي من شانها ان تملك بالاحيا فقصدا فكان لها مكان وتمكن
وايضا فاستحقاق هذا تبع لاستحقاق الطروق فاستحقه السابق اليه واستحقاق
تلك قصد لا تبع فلم يسقط حق من سبق اليها الا بالاعراض تنبيه
قال الغزي فان قيل اذا جاز الجناح فله نصبه وان اخذ اكثر هوا الجار فالجواب
في الميزاب لم نطلع الا ان يزيد على نصف السكة وللجار المقابل منعه كما ذكره
في الكافي قيل الفرق ان الجار يحتاج الى الميزاب فكان حقه فيه كحق الجار
فليس له ابطاله عليه بخلاف نصب الجناح فانه قد لا يحتاج اليه هكذا ظننته
انتهى وما ذكره في الجناح واضح وفي الميزاب بعيد من كلامهم لانهم لم يعللوا ما تقرر
في الجناح الا بكونه نسبق الى مباح فاستحقه وذلك ياتي في الميزاب فالتحديد
فيه بما ذكر عن الكافي بعيد جدا وقوله في الفرق فليس له ابطاله فيه نظر ايضا
فانه لا يلزم من مجاوزته نصف الطريق ابطال حق الجار بل قد يبطل حقه
وان لم يجاوز النصف وقد لا يبطله وان جاوز الثلثين فالوجه جواز اخراجه
مالم يترتب عليه ضرر للجار سوا جاوز النصف ام لا ويحرم الصلح على الجناح
او الساباط بعوض ولو في دار الغير لان الهوا تابع للقرار فلا يفرد بعقد كالحمل
مع الام ولانه اذا لم يضر في الشارع يجوز اخراجه فيمتنع اخذ عوض عليه ولو من
الامام كالمرور ويمتنع اخراج الضار ويمتنع ارسال ما البواليع فيه اذا اضر بالمارة
ايضا ويحرم ان يبني في الطريق النافذ وان اتسع دكة هي المسطبة العالية والمراد
هنا مطلق المسطبة ولو بفنا داره كما صرح به البندنيجي لان المارة قد تزدحم
فتتعثر بها ولان محلها يشتبه بالاملاك عند طول المدة قال بعضهم ومثلها
ما يجعل بالجدر المسمى بالكبش الا ان اضطر اليه لخلل بنايه ولم يضر المارة لان
المشقة تجلب التيسير انتهى او يغرس فيه شجرة لذلك نعم ان قصد بها عموم
المسلمين فكحفر البير فيما ياتي فيه في الجنايات على ما بحث وقياسه جوازها
لنفسه باذن الامام وفيه نظر ويفرق بان البير تعم لها حاجة فكان للامام او
قاصد المسلمين دخل فيه واما الشجرة فلا حاجة لها تنتهي اليه بل هي وايصالها النحو
اغصانا وعروقا وما هو كذلك لا تعم من ضرره فلم تجز مطلقا ويفرق بينها
هنا وفي المسجد بشرطه بان الضرر هنا اعظم نعم الذي يشبه البير المسجد
ومن ثم صرحوا بجواز بنايه فيه حيث لا يضر المارة وان لم ياذن فيه الامام
كحفر البير فيه للمسلمين قال الاذرعي وقضيته ان البقعة تصير مسجدا
وهو بعيد لان شرطه كونه في موات او ملكه فالمراد بالمسجد مكان

الصلاة

الصلاة لا لغيرها ومنه يوخذ انه لو جعل الدكة للصلاة مثلا ولا ضرر بوجه جازت
وكذا ان لم يضر كما مر بنا المارة جاز نحو اشراع الجناح وبرده ما مر من التعليل وغير
النافذ الذي ليس به نحو مسجد يحرم الاشراع اليه لغير اهله بغير رضاهم كما افاده
قوله الا باذنهم تغليبا وبقياس الاولى لان الشريك اذا توقف على اذنه فا
لاجنبي اولى ومن ثم لم يجر هنا خلاف وجرى فيما بعده فلا اعتراض عليه وكذا
يحرم ذلك لبعض اهله وان لم يضر في الاصح الا برضى الباقين من اهله واجلهم
هنا للمعلم مما سيذكره انه لا يمنعه الا من بابه بعده او مقابله كما في الاملاك
المشتركة ومر انه بعوض يمتنع مطلقا ويشترط رضى من وصله بالمنفعة ف
مستاجر تضرر او ليس لهم كما اعتمده ابن الرفعة وغيره الرجوع بعد الاخراج
بالاذن وطلب قلعه مجانا لانه وضع بحق ولا مع غرم ارش النقص لانه شريك
والشريك لا يكلف ذلك كما ياتي في العارية لان فيه ازالة ملكه عن ملكه فاندفع
قول الاذرعي لم لا يقال لهم قلعه وبذل ارشه ولا ابقاوه باجرة لان الهوا لا
اجرة له ونظيره في غير ما ذكر يكون لهم الرجوع وعليهم ارش النقص اخذا مما ياتي
في العارية اما ما به مسجد قديم او حادث فالحق فيه لعموم المسلمين فيكون
كالشارع في تفصيله السابق فلا يجوز اخراج جناح ولا فتح باب فيه عند
الاضرار وان اذنوا فلا فيه عند عدمه وان لم ياذنوا ولا المصلي بحال
مطلقا نعم ليس ذلك عاما في كل ما بين راس الدرب الى نحو المسجد كما بحثه
ابن الرفعة وبحث ايضا في حادث بعد الاحيا اي يقينا كما هو ظاهر انه لا حق لهم
اي فلهم المنع من الاشراع وان لم يضر اذ ليس لاحد الشركا ابطال حق الغير
من ذلك وهو متجه معنى ومن ثم تبعه غيره لكن تسع بينها بين العتيق والحديث
يخالف ذلك وكالمسجد فيما ذكر كل موقوف على جهة عامة كمدرسة وبير اما ما
وقف على معين فلا بد من اذنه لكن يتجه المنع لمن استحق بعده ولو
كان بها دار لمحجور طفل توقف الاشراع على كماله واذنه بخلاف الدخول لكن
بعض اهلها محجورا فانه يحرم على الاوجه كالشرب من نهره لكن الورع خلافه
والجلوس فيه يتوقف على اذنهم اي ان لم يتسامح به عادة فيما يظهر وليس
الاذن فيه بمال على الاوجه وقول القاضي لا يجوز لهم ان ياذنوا فيه بالاجرة
كما لا يجوز لهم بيعه مع انه ملكهم انما ياتي على قول المتولي وردي الضعيف
ان معنى كونه ملكهم انه تابع لملكهم وان يحوز المرور على الغير اذا اعتيد
المسامحة به ولم يضر بذلك طريقا واهله اي غير النافذ من نفذ باب
داره يعني ملكه كفرن وحانوت وبير اليه لا من لاصقه جداره من غير
باب له فيه لان ذلك هو العرف وهل الاستحقاق في كلها اي الطريق اذ

هو لجواز تذكيره وتانيثه فزعم ان هذا سهو هو السهو لكلهم اي لكل منهم فالمراد
بالكل هنا الكل الافرادي بقرينة قوله كل واحد لا المجموعي اذ لا نزاع فيه اما
بالي نظيره وقبيل فصل اوصي بشاة مع ما فيه مختص شركة كل واحد منهم ما بين راس
الدرب وباب داره وجها ذا صححه الشيخان لان هذا القدر هو محل تردده في
مروره وما بعده هو فيه كالاجنبي فعلم ان من بابه اخرها يملك جميع ما كان اخر
باب قبله فلا تقديم بابه وجعل ما بعده دهليزا لداره وليس لغيرهم فتح باب
اليه للاستطراق بغير اذنهم سواء هنا المتاخر عن المفتوح والمتقدم عليه لانه
يحرم في حق كل منهم ولهم الرجوع ولو بعد الفتح ولا يغرمون شيا بخلاف ما لو اعار
ارضا للبنا لا يقلع مجانا كما قاله الامام واعترضه الرافعي بانه لا فارق بينهما وفرق ابن
الرفعة بما رده غير واحد نعم يفرق بان ما تصرف فيه هنا وهو الفتح لا يتوقف
علي اذنهم اياي ان له رفع جداره وانما المتوقف علي اذنهم استطراقهم فاذا رجعوا
فيه لم يفوتوا عليه شيا غرموه فيه بخلافه ثم في اعارة الارض للبنا فانهم غرموه بوضع
ما يتوقف علي اذنهم الظاهر في دوام بقايم عليه فاذا رجعوا غرموا له نظير ما ياتي
في اعارة الجدار لوضع الجذوع وله فتحه اذا لم يستطرق منه سواء سمره بتشديد
الميم وتخفيفها ام لا كما في البيان في الاصح لان له رفع الجدار فبعضه اولي وكذا فتح
باب للاستضاءة وان لم يجعل عليه نحو شباك ورجح في الروضة المنع مطلقا ومن
له فيه باب ففتح او اراد فتح باب اخر ليس يكنه قبل ليستطرق منه وحده او مع
القديم ابعد من راس الدرب من بابه الاول فلشركايه وهم من بابه بعد القديم
بخلاف من بابه قبله او مقابله وهذا هو مراد الروض بنا علي ما فهمه المحققون
من عبارتها وفهم البلقيني احرا لعبارتها علي ظاهرها ان المراد بالمفتوح في
هذه الحادث فتحه فاعترضها بانه مشارك في القدر المفتوح فيه في ازالة المنع وهو
متجه بنا علي فرض ان ذلك الظاهر هو المراد وقد اختلف الناس في فهم عبارتها
اولا واخرا حتي وقع لشيخنا في شرح الروض ما يفهم ان المراد اولا واخرا هو
الحادث فتحه وليس كذلك كما تقرر ووجه اتجاهه بنا علي ذلك ان كلا منهم
كما هو ظاهر يستحق من راس السكة الي جانب بابه ما يلي اخرها لا اولها ورد بعضهم
علي البلقيني بالاطالة حكمه فاحذره منعه وان سد الاول لانه احدث استطراقا
في ملكهم وان لم يتوقف علي اذنهم في اصل المرور بل لا يوثر نهيهم للضرورة الحاقة
بخلاف بقية المشتركات وان كان اقرب الي راسه ولم يسد الباب القديم
اي ولم يترك التطرق منه فكذلك اي لكل من بابه بعد المفتوح الان او بازايه
على ما مر المنع لان انضمام الثاني للاول يضرهم بتعدد المنفذ الموجب للتميز عليهم
وبه فارق جواز جعل داره خانا وحماما وان كثرت بسببه الزحمة والاستطراق

فاندفع

فاندفع اختراجي من هذا ضعف الاول وان سده اي القديم فلا منع لانه مع ترك
بعض حقه ومن ثم لو كانت لمن بابه اخر الدرب تقديمه وجعل الباقي دهليزا ولو
كان اخرها بابان متقابلان فاراد احدهما تاخير بابه فللاخر منعه حتى على
ما مر عن الروضة كما هو ظاهر لان ما بعد بابيهما مشترك بينهما فقد يريد تق
الى مصر الشريك بالحكم بملك بقيته الذي الباب المتاخر ولو اتسع باب احد المتقابلين
الى اخرها اختص بملك الاخر علي تردد فيه بينته في شرح الارشاد ومن له داران
تفتحان بفتح الفوقية اوله الي دربين مسدودين مملوكين او مسدود ومملوك
وشارع ففتح بابا او اراد فتحه بينهما للاستطراق مع بقا بابيهما لم يمنع في الاصح
لانه يتصرف في ملكه ومن ثم لو اراد رفع الحاجز بينهما وجعلها دارا واحدة
مع بقا بابيهما بحالهما لم يمنع جزما لانه قصد هنا اتساع ملكه فقط وفي الروضة
انه يمنع واطالوا في الانتصار له ومع ذلك الاوجه ما في المتن وحيث منع فتح
الباب فصالحه اهل الدرب بمملوك له بان لا يكون فيه نحو مسجد بمال صح لانه
انتفاع بالارض ثم ان قدروا مدة فهو اجارة وان اطلقوا او شرطوا التابيد فهو
بيع جزء شايع من الدرب له فينزل منزلة احدهم ويجوز لمالك جدار فتح الكوات
بفتح الكاف اشهر من ضمها اي الطاقات فيه علت او سفلت وان اشرفت على دار
جاره وحريمه كما صرح به الشيخ ابو حامد لان له ازالة بعضه او كله كما قرر
والجدار الكاين بين المالكين لدارين قد يختص به اي يملكه احدهما ويكون
ساترا للاخر فقط وقد يشتركان فيه فالمختص به احدهما ليس للاخر ومثله وكالغير
المفهوم بالاولي تصرف فيه بما يضر مطلقا فيحرم عليه وضع الجذوع اي
الاخشاب ووضع جذع واحد عليه بغير اذن من مالكه ولا ظن رضاه
في الجديد وعلي الجديد لا يجبر المالك عليه للخبر الحسن لا ضرر ولا ضرار
في الاسلام وللخبر الصحيح لا يحل لاحد من مال اخيه الا ما اعطاه عن
نفس وفي رواية صحيحة لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفس منه وبذلك
يعلم ان الضمير في الخبر المتفق عليه لا يمنعن جار جاره ان يضع خشبه في جداره
لصاحب الخشب ولانه الاقرب اي لا يمنعه الجار ان يضع خشبه علي جدار
نفسه وان تضرر به لنحو منع ضوء فان جعل الضمير للاول كان النهي للتنزيه
بقرينة ذينك الخبرين نعم روي احمد وابو يعلي مرفوعا للجار ان يضع
خشبه علي جدار غيره وان كره فان صح اشكل على الجديد لانه صريح لا يقبل
تاويلا فان قلت لو سلمنا عدم صحة هذا فذاك الدليل ظاهر في القديم
لا نهاية ما يلزمه تخصيص واللازم للجديد مجاز والتخصيص خير منه
كما هو مقرر في محله قلت انما يظهر ذلك ان لم يوجد مرجح اخر وهو هنا

كثرت العمومات المانعة من ذلك لاسيما واخرها كان يوم حجة الوداع المختوم
بها بيان الحلال والحرام الا ما شذ وذلك ظاهر في تاخره عن ذلك الخصوص
ويؤيده قول من قال انما جاز ذلك الخصوص لمسيس الحاجة له ح و لولا ذلك
لما استجاز اهل العلم مخالفته لذلك الخصوص وخرج بيبني المالك ساباطا اراد
وضع جذوعه على جدار جاره المقابل له فلا يجبر قطعا وعلى الجديد فلو رضي
المالك بوضع جذوع او بنا على جداره بلا عوض فهو اعارة لصدق حدها عليه
ومن ثم لو لم يستفد وضعها ثانيا لو سقطت الا باذن جديد خلافا لما في الانوار
كما ياتي ولو لم يعلم اصل وضع نحو جذع كان لمالكه اعادته قطعا لانا تيقنا
وضعه بحق وشككنا في مجوز الرجوع وليس لذي الجدار هنا نقضه الا ان
ينهدم وعلى انه اعارة له الرجوع قبل البنا عليه اي الجدار او الموضوع عليه
قطعا وكذا بعده في الاصح كسائر العواري وفائدة الرجوع تخييره ان يبقيه
اي الموضوع باجرة او يقلعه ويغرم ارش نقصه وهو ما بين قيمته قائما
ومقلوعا ولا يجي هنا التملك بالقيمة خلافا في اعارة الارض للبنا لانها اصل
فجاز ان تستتبعه والجدار تابع فلم يستتبع وقيل فائدته طلب الاجرة في
المستقبل فقط لان قلعه يضر المستعير ولو رضي بوضع الجذوع
والبنا عليها او بوضعها فقط او بالبنا عليه وضع جذوع بعوض فان
اجر راس الجدار للبنا عليه فهو اجارة لصدق حدها عليه لكن لا يشترط فيها بيان الجدار ثم اجر راس الجدار للبنا
المدة فتتابد للحاجة نعم لو كانت وقفا عليه وجب بيانها كما قطع به
القاضي واعتمده الزركشي لامتناع تابيد البيع فيه وان قال بعته للبنا
او الوضع عليه او بعت حق البنا او الوضع عليه او صالحتك على ذلك ولم
يقدر مدة فالاصح ان هذا العقد فيه شوب بيع نظرا للفظ المقتضي
لكونه مؤبدا وشوب اجارة نظرا للمعنى لان المستحق به منفعته فقط
وجاز ذلك هنا لحق المرو ومحوج الى المسيس الحاجة اليه والقول بانه اجارة
محضة ردوه بانها لا تنفسخ بتلف الجدار بل يعود حقه لعوده اتفاقا
اما اذا قدر المدة فهو اجارة محضة واما اذا باعه او صالحه ولم يتعرض
للبنا او شرط ان لا يبني عليه فانه ينتفع بما عدا البنا من مكث وغيره
واصل الشوب الخلط ويطلق على المخلوط به وهو المراد به هنا ومثله ان اتى به
خلافا لمن زعم تخطئة التعبير بها فاذا اراد ان يبني لم يكن للبايع منعه ولا
هدم بنا نفسه واذا بني بعد البيع والاجارة المؤبدة فليس لمالك الجدار
نقضه اي بنا المشتري او المستاجر بحال اي مجانا او مع ارش نقصه لانه
استحق دوام البنا عليه بعقد لازم نعم لمالك الجدار شرا حق البنا من

المشتري

ه المشتري كما صرح به جمع وان استشكله الاذرعي ويتجه تمكن من الخصلتين
ه السابقتين في الاعارة ولو انهدم الجدار بهدم هادم ضمن ولو المالك ما
لبنا المشتري او المستاجر بقية حق الوضع المحلولة وبارش نقص جذوعهم
او بنايه ان كان لا بل باعادة الجدار وان كان الهادم له المالك تعديا كما
شمله اطلاقهم ثم رايت الزركشي قال قضية كلام الممتنع الجزم بان المالك
لا يجبر على اعادته وحكى الدارمي فيه القولين في اجبار الشريك على
العمارة وهو ظاهر انتهى فهو مصرح بان ما هنا يجري فيه ما ياتي في الشريك
واصح القولين فيه عدم الاجبار وان تعدى بالهدم فكذلك هنا فقول
شيخنا في شرح الروض لم يصرحوا بوجوب اعادة الجدار على مالكه وينبغي
ان يقال ان هدمه مالكه تعديا الزم باعادته وان هدمه اجنبي
او مالكه وقد استهدم لكن بحث للمشتري الفسخ ان كان ذلك قبل
التخلية انتهى فيه نظر لما علمت ان كلام الدارمي الذي استظهره الزركشي
مصرح بانه لا يجب على المالك اعادته مطلقا كما لا يجبر الشريك على العمارة
وان هدم تعديا ثم ان كان هدمه او انهدم قبل بنا المستحق او وضعه
فله بعد اعادته ابتدا الوضع او البنا او بعد ذلك فاعاده مالكه باختياره
او باجبار قاض يراه فللمشتري او المستاجر اعادة البنا او الوضع بتلك
الالة ومثلها لانه حق ثابت له ولو لم يبنه المالك فاراد صاحب
الجذوع اعادته بماله مكن وافهم كلامه ان المستعير ليس له الاعادة
الا بالاذن وقول الانوار بعيد مردود بان قياس العارية المطلقة
منعه كما في التهذيب هناك وسوا كان الاذن في وضع البنا بعوض
او بغيره ومر ان هذا لغة صحيحة فلا اعتراض عليه فللمشتري بيان
قدر الموضع المبني عليه بعد تعيينه طولا وهو الامتداد من زاوية
الى اخرى وعرضا فيه وهو ما بين وجهي الجدار وسمك بفتح اوله الجدار اي
ارتفاعه اذا اخذ من اسفل فصاعدا فان اخذ من اعلا فنازلا فهو عمق
بضم اوله المهمل وكيفيته اي مجوفة او منضدة اي يلتصق بعضها ببعض
وكون البنا بنحو حجر او طين او لبن وكيفية السقف المحمول عليها اهو عقد
او نحو خشب لان الغرض يختلف بكل ذلك نعم لا يشترط ذكر الوزن
ويكفي مشاهدة الالة عن وصفها ولو اذن في البنا على ارضه باجارة او
اعارة او بيع وفي التعبير فيها بالاذن تجوز اذ كل منها متضمن له فالمراد
به الرضى وفي التعبير باذن وبارضه تجوز اذ المراد بالاول الرضى وبا
الثاني اضافتها اليه باعتبار ما كان كفى بيان قدر محل البنا من طول

وعرض ولا يجب ذكر سمك وصفة البنا والسقف لان الارض تحمل كل شي **نعم**
بحث السبكي وغيره اشتراط بيان قدر ما يحفر من الاساس لان المالك قد يريد
حفر قناة تحت البنا فيضر اهـ قالوا بل ينبغي ان لا يصح ذلك الا بعد حفره ليري
ما يوجره او يبيعه **واما الجدار المشترك** بين اثنين **فليس لاحدهما وضع**
جذع عليه بغير اذن ولا ظن رضاه **في الجديد** نظير ما مر في جدار
الاجنبي وباذنه يجوز لكن لو سقطت لم يعدها الا باذن جديد على
الاوجه خلافا للقفال **وليس له** ومثله الجار بل اولى **ان يتد فيه وتدا**
بكسر ثانيه **او يفتح فيه كوة** او يترب منه كتابا **بلا اذن** الا ان ظن رضاه
كما قاله الماوردي في الاخير وقياسه ما قبله ولا يجوز الفتح بعوض لان
الضوء والهوا لا يقابلان به واذا فتح باذن لم يجز له السد الا باذن
وقد يعارض ما ذكر في التتريب اطلاقهم جواز اخذ خلال وخلالين من
مال الغير الا ان يقال انه مثله فان ظن رضاه جاز والا فلا وتوهم فرق
بينهما بعيد **وله ان يستند اليه ويسند متاعا لا يضر وله ذلك في جدار الاجنبي**
وان منعه منه فيهما لانه عناد محض ومن ثم حكي في المحصول الاجماع
فيه وكانه لم يعتد بما فيه من الخلاف لشذوذه وبحث امتناع اسناد
خشبة اليه يطلع منها الى داره وامتناع جلوس الغير اذا ادى الى اجتماع
يوذيه ويرد الاول بان تلك الخشبة ان اضرت ولو على بعد منع منها والا
فلا فهي داخلة في كلامهم والثاني بانه ليس مما نحن فيه على ان الظاهر
ان ذلك محله ان كان من الحريم المملوك او المستحق امتنع الجلوس فيه
بعد المنع مطلقا وقبله ان اضر وان لم يكن كذلك فلا وجه للمنع **وليس**
له اجبار شريكه على العمارة لجدار او بيت او بير وان تعدى بهدمه
ولا على سقي زرع او شجر **في الجديد** لان في ذلك اضرارا له وقد مر خبر
لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس قال الاذرعي وغيره ولا اجبار على
زرع الارض المشتركة ونازع الاسنوي في القياس بانه فاع الفرق
هنا باجبار الشريك على اجارتها قال الا ان يتفرع على اختيار الغزالي انه
لا يجبر انتهى وظاهر كلام الاسنوي اختصاص الاجبار على الاجارة با
لزرع ولا يبعد ان يلحق به ما في معناه مما مدته قصيرة مثله دون نحو
العمارة لطول امدها ويأتي في القسمة ما له تعلق بذلك **نعم** الشريك
في الوقف يجبر على العمارة على ما جزم به شارح لان بقاء عين الوقف
مقصود وبحث الزركشي تقييد القولين بمطلق التصرف فلو كان
محجورا عليه ومصلحته في العمارة وجب على وليه الموافقة انتهى

ولا

ولا يحتاج لذلك لان القولين في الاجبار لحق الشريك الاخر وهنا اجبار الولي
لحق المولى لا لحق الشريك الاخر **فان اراد الشريك اعادة منهدم بالة**
نفسه لم يمنع كذا قطعوا به واطال جمع في استشكاله وانه مخالف للقواعد
من غير ضرورة اذ العرصة مشتركة فكيف يستقل احدهما بها ولقوة الاشكال
فرض جمع ذلك فيما اذا اختص المعيد بالارض ولم يبالوا بان ذلك خلاف المنقول
واجاب اخرون بانه لا يتخلص عن ذلك الا بفرض ان للطالب عليه حملا لا صور
به القفال وغيره وقد يقال كما جوزتم له ذلك لغرض الحمل عليه يجوز له
لغرض اخر توقف على البنا لكونه ساترا له مثلا اذ لا فرق بين غرض وغرض
على انه قد يوجه اطلاقهم بان امتناعه من العمارة بالة نفسه والقسمة
عناد منه فمكن شريكه من الانتفاع به للضرورة نعم تتوقف جواز الاعادة
على امتناع الشريك منها والا فللشريك تملك قدر حصته منه بالقيمة اخذا
من قولهم في دار علوها لواحد وسفلها لاخر وانهدمت لا يجبر احدهما
الاخر ولذي العلو بنا السفل بماله ويكون ملكه نظير ما مر فله هدمه
ولذي السفل السكنى في المعاد لان العرصة ملكه وهدمه ان بنى قبل
امتناعه **نعم** ان بنى الاعلى علوه امتنع هدم الاسفل للسفل لكن
له تملكه بقيمته اما اذا بنى السفل بعد امتناعه فليس للاسفل تملكه
ولا هدمه مطلقا لتقصيره انتهى فامتناع غير الباني مجوز للاعادة
ومانع له من الهدم والتملك وعدمه محرم لها ومجوز لهما **ويكون المعاد** بالة
نفسه **ملكه يضع عليه ما شا وينقضه اذا شا** لانه بالته ولا حق لغيره فيه
ومن ثم لو كان للممتنع عليه حمل خير الباني بين تمكينه ونقضه ليعيده هو ويعيد
حقه خلافا لما وقع لشارح من بنا حقه كما كان وقد يستشكل بان الممتنع
قد يرتفقه على ذلك ثم يمنع بعد الهدم من اعادته فيتضرر بهدمه ويتجه
فينبغي اجباره هنا دفعا لذلك الضرر الناشي عنه **ولو قال الاخر لا**
تنقضه واغرم لك حصتي لم يلزمه اجابته على الجديد كما لا يلزمه
ابتدا العمارة **وان اراد اعادته بنقضه** بكسر النون وضمها **المشترك فله**
منعه كسائر الاعيان المشتركة وقيل لا واطال جمع في الانتصار له وانه
المنقول ويفرق على الاول بين هذا وما مر من ان الامتناع من الاعادة
معه يجوز له البنا في العرصة بان تلك فيها تفويت منفعة لا غير وهنا
تفويت عين فتوقف على رضاه ما لم يسامح هنا **ولو تعاونا** بيدنهما او باجرة اخرجاها
بحسب ملكيهما **على اعادته بنقضه عاد مشتركا كما كان** ولا يصح هنا شرط
زيادة لاحدهما لانه شرط عوض من غير معوض **ولو انفرد احدهما** باعادة

بنقضه وشرط له الاخر الاذن له زيادة تكون في مقابلة عمله في نصيب الاخر
جاز وكانت في مقابلة عمله في نصيب الاخر فاذا كان بينهما نصفين وشرط
له سدس النقض اي قدره من حصته او العرصة او سدسهما كان له ثلثا ذلك
نعم يشترط ان يشرط لهما ذكرهما الا لابعد البنا لان الاعيان لا تؤجل ويجوز ان
يعيده بالة لنفسه ليكون للاخر فيما اعيد به جز ويشرط له الاخر زيادة تكون
في مقابلة عمله مع جز من النقض فاذا شرط له سدس العرصة في مقابلة عمله وثلث
آلته كان له ثلثاهما وفي هذا جمع بين بيع واجارة ومر جوازه وصح فيشترط العلم
بالآلة وصفة الجدار ولو قال لاجنبي عمر داري بالتك لترجع علي لم يرجع لتعذر
البيع او بالتي لترجع علي بما صرفته رجع به كما نفق علي زوجتي وعلاي وينبغي
ان له اجرة مثل عمله في الصورتين لانه عمل طامعا ويجوز ان يصالح جاره
على اجرا الما اي ما المطر من سطحه الي سطحه لينزل الى الطريق مثلا بشرط
ان لا يكون له ممر للطريق غير سطح الجار وما النهر او العين يجري من ارضه
الي ارضه ثم ان ملك المجري اجري فيه ما شا وكذا ان ملك حق الاجرا
فقط لكن على سبيل الضرورة بخلاف ما اذا قيد بيرا او مقدار فلا يتعداه و
الثالج من سطحه في ملكه غير السطح على مال فيكون في معنى الاجارة فيصح
بلفظها ويغتفر الجهل بقدر ذلك لتعذر معرفته ويشترط بيان
السطح الذي يجري عليه الما والمجري بعينه لان ما المطر يقل بصغره
ويكثر بكبره والذي يجري اليه وقوته وضعفه فانه قد لا يحمل الا قليل
الما او خرج بما المطر ما الغسالة فلا يجوز الصلح على اجرائها بمال في ارض او
سطح وما اخذ النهر من سطح الى سطح للجهل بذلك مع عدم من الحاجة اليه
وان اطال البلقيني في النزاع في ذلك واختار خلافه ونقول غير السطح
الثالج على السطح فلا يجوز لعدم الحاجة اليه مع ما فيه من الضرر
الظاهر وفيما اذا اذن في اجرا الما في ارضه بمال ان كان بصيغة عقد
اجارة وجب بيان محل الساقية وطولها وعرضها وعمقها وكذا قدر المدة
ان ذكرت وكون الساقية محفورة فيما اذا استاجر لاجرا الما في ساقية
لان المستاجر لا يملك الحفر او عقد بيع فاذا بعتك حق اجرا الما او حق مسيله
فكبيع حق البنا فيما مر او مسيله او مجراه ملك محل الجريان كما اقتضاه
كلام الاصحاب فيشترط بيان طوله وعرضه لا عمقه ولو صالحه على ان
يسقي زرعه من مائه لم يجز لان الما وان ملك فانما يملك منه الموجود
لا ما تنبع فالحيلة بيع قدر من النهر ليكون الما تابعا وقوله في ملكه
الحق به المتولي وغيره الوقف اي اذا كان النظر للموقوف عليه

والموجر لكن يشترط التاقيت ووجود ساقية فيها محفورة لانه لا
يملك احداث حفر فيها فرع باع دارا بنصب ما ميزابها في عرصة
بجنبها ثم باع العرصة فللمشتري منعه منه ان كان مستنده اجتماعهما
في ملك البايع بخلاف ما اذا كان سابقا على الاجتماع لانه يوجب كون ذلك
من حقوق الدار فيمنع المشتري من المنع ولو كان جماعة يمرون الى ملاكهم
في وسط ملك انسان فطلبوا منه ان يقرهم بحقهم ويشهد عليه به لزم
ذلك ولهان يمتنع حتى يقروا انه شهد لهم خوفا من ان ينكروه اشتراكه
تمسكا بان يدهم عليه بالمرور فيه وانما لم يلزم مدينا اشهاد طلبه منه
دائنه كما قطعوا به لان الطروق هنا في ملك الغير يودي الى انكاره
غالبا بخلاف الدين ولو خرجت اغصان او عروق شجرته او مال جداره
الى هوا مشترك بينه وبين جاره او ما يستحق جاره منفعته بنا على
انه يخاصم وساتي ماهنا في الاجارة وان رضي انا لك العين اجبره
على تحويلها عنه فان امتنع ولم يمكن تحويلها فله قطعها وهدمه و
لو بلا اذن حاكم خلافا لابن الرفعة ولو قد لحقها نار فاحترقت
لم يضمنها على ما قاله البغوي ويتعين حمله على ما اذا لم يقصر كان عرضت
ريح او صلتها اليه ولم يمكنه طفيها ولو اختلفا في ممر او شرب او مجرى
ونحوها في ملك الغير اهو اعارة او اجارة او بيع مؤبد فان علم
استداحدوثه في ملكه صدق المالك انه لا حق للاخر في ذلك والا
صدق خصمه انه يستحق ذلك وكلام البغوي الموهم بخلاف ذلك
من اطلاق تصديق المالك حمله الاذرعي على ما اذا علم حدوثه في زمن
ملك هذا المالك ولو تنازعا جدارا بين ملكيهما فان اتصل ببنا احدهما
بحيث يعلم انهما بالفتح وزعم كسرها لان حيث لا اتصاف الا الى جملة غفلة
عن كونها معمولة ليعلم لا لحيث وتعرض كونها معمولة لحيث لا يتعين
الكسر لان الجملة التي تضاف اليها حيث قد تؤول بمصدر بنا على انها قد
تضاف للمفرد بنيا معا بان دخل بعض لبن كل منهما في الاخر في زوايا ه
لا اطرافه لامكان الاحداث فيها بنزع لبنة وادراج اخري او كان عليه
عقد ابيل من مبدار تفاعه عن الارض قال في التنبيه واقره المصنف
في تصحيحه وكذا لو كان مبنيا على تربيع احدهما وسمكه وطوله دون
الاخر ومثل ذلك ما لو كان مبنيا على خشبة طرفها في بنا احدهما فقط فله
اليد لظهور امارة الملك بذلك فيحلف ويحكم له بالجدار ما لم تقم بينة بخلافه
والا يتصل كذلك كان اتصل بهما سوا او باحدهما اتصالا يمكن احداثه

او انفصل عنهما فلهما اي لكل منهما اليد عليه كما افاده قول اصله فهو في ايديهما
فان اقام احدهما بينة انه له قضي له به والا يكن لاحدهما بينة او اقام
كل بينة حلفا اي حلف كل منهما للاخر على النصف الذي يسلم له ان صاحبه لا
يستحقه وان كان ادعى الجميع لان كل منهما مدعى عليه ويده على النصف
فقبل قوله فيه فان حلفا او نكلا عن اليمين جعل بينهما لظاهر اليد فينتفع
كل به مما يليه على العادة وان حلف احدهما ونكل الاخر قضي له اي الحالف
بالجميع ثم ان كان المبدوء به هو الحالف حلف ثانيا المردودة ليقضى له بالكل
او الناكل فقد اجتمع على الثاني يمين النفي للنصف الذي ادعاه صاحبه ويمين
الاثبات للنصف الذي ادعاه هو فتكفيه يمين تجمعهما بان يحلف ان الجميع
له لا حق للاخر فيه او لا حق له في النصف الذي يدعيه والنصف الاخر لي
وبحث السبكي انه يكفيه ان الجميع لي لتضمنه النفي والاثبات معا وقد
ينازع فيه بقولهم لا يكتفى في الايمان باللوازم ولو كان لاحدهما فيه نحو
نقش او طاقة او وجه البنا او معقد الحبال التي يشد بها الحريك ونحوه
او عليه جذوع لم يرجح بها لانها اسباب ضعيفة لا تدل على الملك فان
ثبت لاحدهما لم ينزع ولم يحكم على مالكها باجرة كما صرح به في لهم الذي
جرى عليه في الروضة وان وجد ناجذوعا موضوعا على جدار ولم يعلم
كيف وضع قال الظاهر انه وضع بحق فلا ينقض ويقضى له باستحقاقه
دايما حتى لو سقط الجدار واعيد اعيدت وليس لمالكه نقضه الا ان
استهدم انتهى فقول الغزالي يتنزل على الاعارة لانها اضعف الاسباب
فلمالكه قلعها بالارش او تبقيتها بالاجرة ضعيف كما استاد اليه جمع متاخرون
اي وان جنح في المطلب وافتي به ابو زرعة كالبغوي لمخالفته لصريح كلام
مرهم الذي ذكرته وتوهم فرق بينهما ليس في محله كما هو ظاهر بادنى
تامل وعلى الاول الوجه انه لا يتنزل على خصوص اجارة لان الاصل
عدم العوض ثم رايت بعضهم صرح بانه لا اجرة وعليه فلو تنازعا في
مجرى ما وحكمنا بانه بحق لازم فهل نجعل ذلك الحق اللازم مقتضيا
للملك فله ان يعمقه او لا لانه يكفي في الحق اللازم ملك المنفعة مؤبدة
دون العين كل محتمل والاوجه الثاني ثم رايت بعض المحققين قال
الظاهر انه كبيع حق البنا فلا يملك العمق ولا يزيد على اجرى الماء المعتا
د اقتصارا على اخذ معنى الحق اللازم وهو المعهود من حال استحقاق
الاستطراق في ملك الغير بالماء وغيره فليحصل عليه ولا يعدل لمخالفة
اودونه الا بمخصص انتهى والسقف بين علوه اي الشخص

وسفل

وسفل غيره كجدار بين ملكين فينظر ان امكن احداثه بعد العلو لامكان نقب وسط
الجدار ووضع جذوع فيه ويوضع عليها الخ الواح فيصير البيت الواحد بيتين
فيكون السقف في يدهما لاشتراكهما في الانتفاع به ارضا للاعلى وسترة للاسفل
او لا يمكن ذلك كالعقد بقيده السابق فاليد لصاحب السفل لاتصاله ببنائه
فرع افتى ابن الصلاح فيمن له ارض وبها غراس يتصرف فيه غيره تصرف
الملاك مدة طويلة بلا منازع بانه يصدق في دعوى ملكه بيمينه كالو تنازع
صاحب العلو والسفل سلما منصوبا في السفل فان اليد فيه للاول لكونه
المتصرف فيه وان في ملك الثاني اي اذ لم يسمر والا فهو للاسفل على المعتمد
ليملكه ذي الارض تملكه غراس بقيمته قهرا لان صاحبه يستحق ابقاءه دايما ظاهرا
والتملك انما هو في غير ذلك بانقضا الاجارة او الاعارة انتهى قال بعضهم
ثم لو ادعى ذو الارض احدهذين حلف وجرى عليه حكمه انتهى وفيه نظر
اذ الاصل بقا احترام ذلك الغراس فلا يزول بمجرد قول الخصم ومر اتقا ماتصرح
بذلك باب الحوالة بفتح الحاء وحكى كسرها لغة التحول
والانتقال وشرعا عقد يقتضي تحول دين من ذمة الى ذمة وقد يطلق على
هذا الانتقال نفسه واصلها قبل الاجماع خبر الشيخين مطل الغني ظلم واذا اتبع
على ملي ايا بالهمز فليتبع اي بتشديد التا او سكونها وبعض رواية البيهقي
واذا احيل احدكم على ملي فليحتل ويوخذ منه ان المطل كبيرة لانه جعله
ظلما فهو كالغصب فيفسق بمرة منه قال السبكي خالفنا المصنف في اشتراط تكرره
نقلا عن مقتضى مذهبنا وايده غيره بتفسير الازهري للمطل بانه اطالة المدا
فعة اي فالمرة لا تسمى مطلا وتخدشه حكاية المصنف اختلاف المالكية هل يفسق
بمرة منه او لا فاقتضى اتفاقهم على انه لا يشترط في تسميته مطلا تكرره والالم
يتات اختلافهم وتحديد بعضهم التفسير القاموس له بانه التسويف بالدين
وبه يتايد ما قاله السبكي وصراحة ما في الحديث في الحوالة لانه رديفها والاصح
انها بيع دين بدين جوز للحاجة لان كلا ملك بها ما لم يملكه قبل فكان المحيل باع
المحتال ما له في ذمة المحال عليه بما للمحتال في ذمته اي الغالب عليها ذلك
وقضيته كونها بيعا صحة الاقالة فيها وبه افتى البلقيني اخذا من كلام
الخوارزمي ورد بتصحيح الرافعي والقلشي في انها تعليل بامتناعها فيها
قضيته ايضا انه لا بد من اسناده للجملة المخاطب نظير ما مر في البيع وان
كانت صحيحة مثلا كاحلتك لبنتك على دينك بما وجب لها علي فيما اذا طلقها
على مبلغ في ذمته بخلاف احلت ابنتك بكذا الى اخره فصحت مع كلك بكذا ميلا
وشرطها في صحة الحوالة على بيعها او غيره ان يكون لها مصلحة في ذلك ومنها

ان يعلم منه انه يبص فعليها ما لزمه لها بالحوالة واركانها ستة محيل ومحتال
ومحال عليه ودين للمحيل على المحال عليه وللمحتال على المحيل وايجاب وقبول
كاحلتك على فلان بكذا او بالدين الذي لك علي ونقلت حقك الى فلان او جعلت
ما استحقه على فلان لك او ملكتك الدين الذي عليه بحقك وكذا اتبعتك
للعارف به وبحقك كناية على الاوجه فان لم ينو بالدين في الاولى ولا بحقك
فيما بعدها فكناية يشترط لها اي لصحتها رضى المحيل لان الحق مرسل في ذمته فلم
يتعين لقضائه محل معين والمحتال لان حقه في ذمة المحيل فلا ينتقل لغيره
الا برضاه لتفاوت الذمم والخبر المذكور للندب بل قيل للاباحة لانه وارد
بعد الحظر اي للاجماع على امتناع بيع الدين بالدين وانما يعرف رضاهما بالايجاب
والقبول وشرطهما اهلية التبرع كسائر المعاملات وعبروا بالرضى هنا ايذانا برمز
الى عدم وجوب قبولها الدال عليه ظاهر الحديث لولا الامر وتوطئة لقولهم
لا المحال عليه في الاصح لانه محل الاستيفاء فلم يتعين استيفاء المحيل بنفسه كما
ان له ان يوكل و شرطها وجود الدينين المحال به وعليه فحينئذ لا تصح على من لا دين
عليه ولا ممن لا دين عليه وان رضي لعدم الاعتياض بناء على انها بيع وقيل على صح
تصح برضاه بناء على الضعيف انها استيفاء وتصح بالدين اللازم وعليه وان
اختلف سبب وجوبهما ككون احدهما ثمنا والآخر اجرة واراد باللازم ما يشمل
الآيل للزوم بدليل قوله الآتي وبالثمن في مدة الخيار ودعوى انه انما
حذفه لئلا يشمل حوالة السيد على مكاتبه بالنجوم او عكسه لا يحتاج
اليها لانه سيصرح بحكمها وزعم ان مال الكتابة لا يلزم بحال فاسد الا ان
اريد من جهة العبد ولا بد مع كونه لازما وهو ما لا يدخله خيار من كونه
مستقرا وهو ما يجوز الاستبدال عنه فلا يصح بدين سلم او نحو جعالة ولا
عليه لانها لا يتطرق اليه انفساخ بتلف او تعذر لصحتها بالاجرة قبل مضي
المدة وبالصداق قبل الدخول او الموت وبالثمن قبل قبض المبيع ونقل
جمع عن المتولي واعتمدوه عدم صحتها بدين الزكاة وكذا عليه بيع وهو
متجه لامتناع الاعتياض عنها في الجملة خلافا لمن جوز حوالة الساعي على
المالك به لان الحوالة بيع والساعي له بيع مال الزكاة واما الزكاة فنقلا
عن المتولي امتناع حوالة المالك للساعي بها ان قلنا بيع وهو متجه ايضا
وان نازع فيه شارح بانها مع تعلقها بالعين تتعلق بالذمة لان تعلقها
بالذمة امر ضعيف لا يلتفت اليه مع وجود العين كيف والمستحق ملك
جزءا منها وصار شريكا للمالك به فالوجه عدم صحة الحوالة بها وعليها
لذلك ثم وصف الدين ولم يبال بالفاصل لانه غير اجنبي بقوله المثلي

[illegible]

كالنقد

كالنقد والحبوب وقيل لا تصح الا بالاثمان خاصة وكذا المتقوم بكسر الواو في الاصح
لثبوته في الذمة ولزومه وتصح بالثمن في مدة الخيار بان يحيل المشتري البائع
على ثالث وعليه بان يحيل البائع انسانا على المشتري في الاصح لانه آيل الى اللزوم
بنفسه اذ هو الاصل في البيع وتصح فيما ذكر وان لم ينتقل عن ملك المشتري اذا
تخيرا والبائع لان الحوالة متضمنة للاجازة من البائع ولتوسعهم هنا في بيع
الدين بالدين فلا يشكل بابطالهم بيع البائع الثمن المعين في زمن خياره وفي
الثانية يبقى خيار المشتري كما رجحه ابن المقري وعليه فلو فسخ بطلت
الحوالة على ما رجحه ايضا ويعارضه عموم ما يأتي ان الحوالة على الثمن لا تبطل
بالفسخ وله ان يوجه استثناء هذا بان الحوالة هنا ضعيفة لقوة الخلاف فيها
ولتزلزل العقد مع الخيار فلم تقو هنا على بقائها مع الفسخ والاصح صحة
حوالة المكاتب سيده بالنجوم لان الدين لازم من جهة المحتال والمحال عليه
مع تشوف الشارع الى العتق دون حوالة السيد عليه بالنجوم لان
له اسقاطها متى شاء لجواز الكتابة من جهته من حيث كونها كتابة بخلاف
دين المعاملة تصح حوالة السيد به وعليه للزومه من حيث كونه معاملة
وبه يسقط ما قيل هو قادر على اسقاط كل منهما بتعجيزه لنفسه ويشترط
العلم من كل منهما بما يحال به وعليه قدرا وصفة وجنسا كما يفهم بالاولى
او اراد بالصفة ما يشمله كرهن وحلول وصحة وجودة واضدادها لان
المجهول لا يصح بيعه فلا تصح بابل الدية ولا عليها للجهل بها ومن ثم لم
يصح الاعتياض عنها وفي قول تصح بابل الدية وعليها بناء على الضعيف انه
يجوز الاعتياض عنها ويشترط تساويهما اي الدين المحال به والدين المحال
عليه في نفس الامر وظن المحيل والمحتال وكان وجه اعتبار ظنهما هنا دون
نحو البيع الاحتياط للحوالة لخروجها عن القياس جنسا فلا تصح بدرا
هم على دنانير وعكسه لانها معاوضة ارفاق كالقرض وقدرا فلا يحال
بتسعة على عشرة وعكسه كذلك ويصح ان يحيل من له عليه خمسة بخمسة
من عشرة له على المحال عليه وكذا حلولا واجلا وقدر الاجل وصحة وكسرا و
جودة ورداءة وغيرها من سائر الصفات في الاصح الحاقا لتفاوت الوصف
بتفاوت القدر وفارقهم اقتصاره على ما ذكر انه لا يضر التفاوت في غيره فلو
كان له الف على اثنين متضامنين فاحال عليهما ليطالب من شاء منهما بالالف
صح عند جمع متقدمين ويطالب ايهما شاء واختاره السبكي وصحح ابو الطيب
خلافه لانه كان يطالب واحدا فصار يطالب اثنين اما لو احاله ليأخذ من كل
خمسمائة فيصح ويبرأ كل منهما عن صاحبه ولا يؤثر في صحة الحوالة وجود توثق

برهن او ضامن لاحد الدينين **نعم** ينتقل اليه الدين لا بصفة التوثق على
المنقول المعتمد وانما انتقل للوارث بها لانه خليفة مورثه في حقوقه
وتوابعها بخلاف غيره ويوخذ مما تقرر عن جمع متقدمين ما صرح به بعضهم ان
محل الانتقال لا بصفة التوثق ان لا ينص المحيل على الضامن ايضا والا بان برا
بالحوالة فان احال الدائن ثالثا على المدين وضامنه فله مطالبة ايهما شاء وان
لم ينص له المحيل على ذلك وفي المطلب ان اطلق الحوالة ولم يتعرض لتعلقه
بالرهن فينبغي ان يصح وجها واحدا وينفك الرهن كما اذا كان له به ضامن فاحال
عليه به من ماله دين لا ضامن به صحت الحوالة وبرئ الضامن لانها معاوضة او استيفا
وكل منهما يقتضي براءة الاصيل فكذا يقتضي فك الرهن فان شرط بقاء الرهن فهو شرط
فاسد فتفسد به الحوالة ان قارنها اي ومن ثم لو شرط عاقد الحوالة رهنا او
ضمينا لم يصح كما رجحه الاذرعي وغيره بناء على الاصح انها بيع دين بدين **ويبرأ
بالحوالة المحيل عن دين المحتال والمحال عليه عن دين المحيل ويتحول حق المحتال
الى ذمة المحال عليه** بالاجماع لان هذه فائدتها وافهم ذكره التحول بعد البراءة المذكورة
المقتضية لسقوط حق المحتال ان المراد بتحول حقه الى ما ذكر تحول طلبه الى نظير
حقه وهو ما بذمة المحال عليه لما تقرر انها بيع فلا اعتراض على المتن لانه اومأ
الى دفعه بذكره التحول بعد البراءة الدال على المراد كما تقرر وافهم هذا ما مر انه
لا ينتقل اليه صفة التوثق لانها ليست من حق المحتال ولو احال من له دين على
ميت صحت كما في المطلب كالبيان وغيره واعتمده جمع وان لم يكن له تركة على الاوجه
وقولهم الميت لا ذمة له اي بالنسبة للالتزام لا للالزام ولا يشكل بان من احال
بدين به رهن انفك الرهن لان ذاك في الرهن الجعلي لا الشرعي كما هو ظاهر
لان التركة انما جعلت رهنا بدين الميت نظرا لمصلحته فالحوالة عليه لا تنفيه او على
تركة قسمت او لا لم تصح كما قاله كثيرون وان خالف في ذلك بعض المتاخرين لان
الحوالة لم تقع على دين بل هي على عين هي التركة ومن ثم لو كان للميت ديون فللزركشي
احتمالان اوجههما عدم الصحة ايضا لانتقالها للوارث وله التوفا من غيرها
نعم ان تصرف في التركة صارت دينا عليه فتصح الحوالة عليه وفيما اذا احال على الميت
لابد من المحيل والمحتال اثبات الدين الذي عليه اما الاول فلانه مالك الدين في الاصل
واما الثاني فلانه يدعي مالا لغيره منتقلا منه اليه فهو كالوارث فيما يدعيه من
من ملك مورثه فعلم صحة ما افتى به بعضهم ان المحيل لو مات بلا وارث فادعى
المحتال او وارثه على المحال عليه او على وارثه بالدين المحال به فانكر دين
المحيل ومعه به شاهد واحد حلف معه المحتال ان دين محيله ثابت في ذمة
الميت ويجب تسليمه لي من تركته او ثابت في ذمته ولا اعلم ان محيلي ابراه قبل

ان المحيلين ويسمع قول المحال عليه ان الدين انتقل لغائب قبل الحوالة فيحلف المحتال
على نفي العلم ان لم يقم المحال عليه بينة بما ذكره قال ابن الصلاح ولو طالب المحتال
المحال عليه فقال ابراني المحيل قبل الحوالة واقام بذلك بينة سمعت في وجه المحتال
وان كان المحيل بالبلد انتهى قال الغزي وهذا صحيح في دفع المحتال اما اثبات البراءة
من دين المحيل فلا بد من اعادتها في وجهه ثم المتجه ان للمحتال الرجوع بدينه
على المحيل الا اذا استمر على تكذيب المحال عليه انتهى وفارق ما ياتي من عدم الرجوع
بنحو الفلس بان دينه هنا لم يحصل فيه في الاول وتبين بطلان الحوالة وقول
ابن الصلاح قبل الحوالة صريح في انه لا يسمع منه دعوى الابراء ولا تقبل منه
بينته الا ان صرح بانه قبل الحوالة بخلاف ما لو اطلق ومن ثم افتى بعضهم
بانه لو اقام بينة بالحوالة فاقام المحال عليه بينة بابراء المحيل له لم تسمع بينة
الابراء اي وليس هذا من تعارض البينتين لما تقرر ان دعوى الابراء المطلق و
البينة الشاهدة به فاسدان فوجب العمل ببينة الحوالة لانها لم تعارض
فان تعذر اخذ المحتال من المحال عليه **بفلس** طرا بعد الحوالة **او جحد وحلف
ونحوهما** كموت **لم يرجع على المحيل** لان الحوالة بمنزلة القبض وقبولها متضمن
شروطها كما في المطلب فلا اثر لتبين ان لا دين **نعم** له تحليف المحيل انه لا يعلم براءة
المحال عليه على الاوجه وعليه فلو نكل حلف المحتال كما هو ظاهر وبان
بطلان الحوالة لانه كالمقر له الا قرار وبه يتبين ايضا رد ما افتى به
بعضهم انه لو قامت بينة بان المحال عليه وفى المحيل بطلت الحوالة اذ فرق
واضح بين البينة ورد الاقرار لكن له تحليفه هنا ايضا ولو شرط الرجوع
عليه بذلك فاوجه قضية المتن اي فيما ياتي في اليسار صحته للحوالة الا الشرط
والذي يتجه بطلانها هنا لانه شرط ينافي مقتضاها ثم رايت غير واحد
جزم به ويؤيده قولهم لو احال غيره بشرط انه ضامن للحوالة او ان يعطيه
المحال عليه رهنا او كفيلا لم تصح الحوالة **فلو كان مفلسا عند الحوالة و
جهله المحتال فلا رجوع له** لانه مقصر بترك البحث **وقيل له الرجوع ان شرط
يساره** ورد بانه مع ذلك مقصر وافهم المتن صحتها مع شرط اليسار وان الشرط باطل
وعليه يفرق بينه وبين ما مر انفا ان شرط الرجوع مناف صريح فابطلها بخلاف
شرط اليسار فبطل وحده **ولو احال المشتري** البائع **بالثمن فرد المبيع بعيب**
او اقالة او تحالف بعد القبض للمبيع وقبل الحوالة **بطلت الحوالة في الاظهر** لارتفاع
الثمن بانفساخ البيع وانما لم تبطل فيما لو احالها بصداقها ثم انفسخ النكاح لان
الصداق اثبت من غيره ولهذا لو زاد زيادة متصلة لم يرجع في نصفه الا
برضاها بخلاف المبيع فيرد البائع ما قبضه من المحال عليه للمشتري ان بقي

والا فبدله فان لم يقبضه امتنع عليه قبضه او احال البايع على المشتري بالثمن فوجد الرد للمبيع بشيء مما ذكر لم تبطل الحوالة على المذهب لتعلق الحق هنا بثالث وهو الذي انتقل اليه الثمن فلم يبطل حقه بفسخ المتعاقدين كما لو تصرف البايع في الثمن ثم رد عليه المبيع بعيب لا يبطل تصرفه وللمشتري الرجوع على البايع ان قبض منه المحتال لا قبله ولو باع عبدا اي قنا ذكرا او انثى واحال بثمنه اخر على المشتري ثم اتفق المتبايعان والمحتال على حريته وقت البيع او ثبتت حريته في بينة شهدت حسبة او اقامها العبد ومحل اقامتها في هذين وقد تصادق المتبايعان على حريته ما اذا كان قد بيع لاخر لان هذا وقت الاحتياج اليها واحد الثلاثة ولم يصرح قبل اقامتها بانه مملوك على الاصح من تناقض بها في مواضع بطلت الحوالة اي بان عدم انعقادها لانه بان ان لا بيع فلا ثمن وكذا كل ما يمنع صحة البيع ككونه مملوكا للغير فيرد المحتال ما اخذه على المشتري ويبقى حقه في ذمة البايع كما كان وان كذبهما المحتال في الحرية ولا بينة حلفاه اي لكل منهما تحليفه وان لم يجتمعا على الاوجه على نفي العلم بها ككل نفي لا يتعلق بالحالف واذا احلفه احدهما فللاخر تحليفه على الاوجه ايضا ثم بعد حلفه كذلك ياخذ المال من المشتري لبقاء الحوالة ثم بعد اخذ المال منه لا قبله يرجع المشتري على البايع كما اقتضاه كلامهما لانه قضى دينه باذنه الذي تضمنته الحوالة ولا نظر لقوله ظلمني المحتال بما اخذه مني وقال ابن الرفعة انه الحق لانه وان لم ياذن فيه لكنه يرجع بطريق الظفر ورد تعليله بان الكلام في الرجوع ظاهرا حيث يلزمه به الحاكم لا في الرجوع بالظفر اما اذا لم يحلف بان نكل فيحلف المشتري على الحرية وتبطل بناء على الاصح ان اليمين المردودة كالاقرار ولو اذن مدين لدائنه في القبض من مدينه ثم قال المستحق عليه وهو المدين الاذن لم يصدر مني الا انني قلت وكلتك لتقبض لي وقال المستحق وهو الداين بل الصادر منك انك احلتني فصار الحق لي او قال المستحق عليه اردت بقولي اقبض منه او احلتك بمائة مثلا على عمرو الوكالة بناء على الاصح من صحة الوكالة بلفظ الحوالة وكان وجه خروج هذا عن قاعدة ما كان صريحا في بابه احتماله ومن ثم لو لم يحتمل صدق مدعي الحوالة قطعا كما ياتي وقال المستحق بل اردت الحوالة صدق المستحق عليه بيمينه لان الاصل بقاء الحقين على ما كانا عليه مع كونه اعرف بنيته وبحلفه تندفع الحوالة وبانكار الاخر الوكالة انعزل فيمتنع قبضه فان كان قد قبض برئ الدافع له لانه وكيل او محتال ويلزمه تسليم ما قبضه للحالف وحقه عليه باق اي الان نوجد فيه شرط الظفر والتقاص كما هو ظاهر وان تلف المال في يده بلا تقصير

لم يضمنه

لم يضمنه لانه وكيل بزعم خصمه وليس له المطالبة بدينه لانه استوفاه بزعمه وقال البغوي وتبعه الخوارزمي يضمن لثبوت وكالته والوكيل اذا اخذ لنفسه يضمن وظاهر كلامه انه مع ضمانه لا يرجع وحينئذ فكان هذا وجه قول الروض وان تلف بتقصير طالبه وبطل حقه اما اذا قال احلتك بالمائة التي لك على عمرو فيصدق المستحق بيمينه قطعا لانه لا يحتمل غير الحوالة وصورة المسئلة ان يتفقا على الدين كما افاده تعبيره بالمستحق عليه والمستحق فلو انكر مدعي الوكالة الدين صدق في المسئلتين وفي الصورة الثانية وجه انه يصدق المستحق بيمينه بناء على الضعيف انه لا تصح الوكالة بلفظ الحوالة لتنافيهما وان اختلفا في اصل اللفظ الصادر كان قال المستحق عليه احلتك فقال المستحق بل وكلتني او في المراد من لفظ محتمل كان قبضه واحلتك صدق الثاني بيمينه لان الاصل بقاء حقه في ذمة المستحق عليه وبحلف المستحق تندفع الحوالة وياخذ حقه من المستحق عليه ويرجع هذا على المحال عليه ويظهر اثر النزاع فيما ذكر عند افلاس المحال عليه فرع افتى بعضهم فيمن اقر ان مدينه احاله على فلان فانكر المدين الحوالة وحلف على نفيها بانه لا يبرا من الدين لانه ان صدق فالدين باق بحاله وان كذب فقد اهال بحلفه وبين حقه بجحده وحلفه وذلك يقتضي الضمان ولا نظر الى ان الدائن اعترف ببراءة المدين لان اعترافه انما صدر في مقابلة ما يثبت له على فلان فاذا لم يثبت رجع لحقه وقد نص في الام على هذا في نظير مسئلتنا فقال فيما اذا اقر احد ابنين باخ وكذبه الاخر لا يثبت الارث كما لو قال اشتريت اليوم منك هذه الدار بالف وانكر البايع لا يستحق عليه الالف لانه انما اثبتها في مقابلة ما يثبت له ولم يثبت انتهى وفيه نظر اما اولا فلانه لا نظر لانكار المدين وانما النظر لاقرار المحيل لعلته وان كان اقراره لا يقبل على المحيل فلم تغرمه ايضا ولا رجوع له على المحال بشيء وان فرض انه بان ان لا حوالة او لانكاره فلم تقع الاحالة من المحيل وحده واما ثانيا فما ذكر عن الام لا شاهد فيه كما هو ظاهر لان المقر ذكر المقابل في اقراره فكان قرينة ظاهرة على انه انما ذكر الالف ليأخذ مقابله وهنا لم يذكر مقابلا وانما جزم بتحول حقه من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه فلم يكن له رجوع الى مطالبة المحيل لانه حينئذ مكذب لنفسه صريحا

باب الضمان

الشامل للكفالة هو لغة الالتزام وشرعا يطلق على التزام الدين والبدن والعين الاتي كل منها وعلى العقد المحصل لذلك ويسمى ملتزم ذلك ضامنا وضمينا وحميلا وزعيما وكفيلا وصبيرا قال الماوردي لكن

العرف خصص الضمين بالمال اي و مثله الضامن والحميل بالدية والزعيم بالمال
العظيم والكفيل بالنفس والصبير يعم الكل واصله قبل الاجماع الخبر الصحيح
الزعيم غارم وانه صلى الله عليه وسلم تحمل عن رجل عشرة دنانير ونوزع منه
مع قولهم انه معروف الالي انه سنة ويتجه ان محله في قادر على الوفا امن
غائلته واركان ضمان الذمة خمسة ضامن ومضمون ومضمون له ومضمون
عنه شرط الضامن ليصح ضمانه الرشد بالمعنى السابق في الحجر لا الصوم في
قوله او صبيان رشدا فانه مجاز والاختيار كما يعلم مع صحة ضمان السكران
من كلامه في الطلاق فلا يصح ضمان محجور عليه بصبي او جنون او سفه ومكره
ولو قنا اكرهه سيده ومراد الحجر ما يعلم منه حكم اخرس لا يفهم والمغمى
عليه والنائم وان من بذر بعد رشده ولم يحجر عليه ومن فسق في حكم
الرشيد وسيذكر حكم ضمان المكاتب قريبا فلا يرد على عبارته شي خلافا
لمن اورد ذلك عليها ثم قال كان ينبغي له ان يزيد والاختيار و
اهلية التبرع وصحة العبارة تنبيه وقع لهم هنا ما يقتضي ان
كتابة الاخرس المنضم اليها قراين تشعر بالضمان صريحة وان كان له اشا
رة مفهمة وفيه نظر ظاهر لاطلاقهم ان كتابته كناية ويفرق لهم
الكناية لا تنقلب الى الصريح بالقراين وان توفرت كانت بانت محرمة
علي ابدا لا تحلين لي وعلى ما اقتضاه كلامهم فهل تختص ذلك بالضمان
او يعم كل عقد وحل ويتعين هذا ما اطلقوه ثم للنظر فيه مجال والاول
بعيد المعنى لان الضمان عقد غرر وغير محتاج اليه فلا يناسب
جعل تلك الكتابة صريحة فيه دون غيره والثاني بعيد من كلامهم
وضمان محجور عليه بفلس كشراه بثمن في ذمته فيصح كضمان مريض
نعم ان استغرق الدين مال المريض وقضى به بان بطلان ضمانه بخلاف
ما لو وجد له مال او ابري واطلاق من اطلق البطلان عند الاستغراق يتعين
حمله على ذلك ولو اقر بدين مستغرق قدم على الضمان وان تاخر عنه و
ضمانه من راس المال الا ان كان معسرا وحيث لا رجوع فمن الثلث وضمان
عبد اي قن ولو مكاتبا بغير اذن سيده باطل في الاصح وان اذن له في
التجارة وانما صح خلع امة بمال في ذمتها بلا اذن لانها قد تضطر اليه
لنحو سوء عشرته نعم يصح ضمان مكاتب لسيده ومبعض في نوبته
بغير اذن بخلافه في نوبة السيد ويفرق بينه وبين صحة شراء
لنفسه ح بان الضمان فيه التزام مال في الذمة على وجه التبرع وهو
ليس من اهله ح فان قلت ظاهر كلامهم صحة هبته ح قلت يفرق

بان

بان التزام الذمة على وجه التبرع يحتاط له لان فيه غررا فاشترط له عدم
حجر الكلية ولا يكون ذلك الا والنوبة له لا لغيره ثم رايت ابن الرفعة فرق
بانه في الشراء يدخل في ملكه ما يخرج عنه بخلافه في الضمان وهو موافق
لما قلته على وجه التبرع لكنه يقتضي بطلان هبته ح وليس بالواضح و
تمتنع ان يزاد في الفرق ما ذكرته مما يخرج نحو الهبة فتامله وبحث
ابن الرفعة عدم صحة ضمان القن الموقوف جزما بناء على المشهور انه
لا يصح عتقه وبحث غيره صحته باذن الموقوف عليه ويوجه بان
اذنه يسلط على التعلق بكسبه المستحق له وهو قياس الاوجه من صحة
من الموصى بمنفعته باذن الموصى له وعليه ينبغي ان يقال متى انتقل
الوقف لغيره بطل الضمان ويصح ضمانه باذن سيده اي السيد بعد علمه بقدر
ما يضمن لان التعلق بماله وهل معرفة المضمون له الاتي اشتراطها معتبرة
من السيد او من العبد والذي يتجه اشتراطها منهما لان كلا منهما مطالب ف ط
ياتي ان وجه اشتراطها اختلاف الناس في المطالبة هنا لهما فاتجه اشتراط
علمهما به ولو على سيده اذ لا محذور ولا يلزمه امتثال امر السيد له به
اذ لا تسلط له على ذمته بخلاف بقية الاستخدامات واذا ادى بعد العتق
فالرجوع له لانه ادى ملكه بخلافه قبله فان عين محل اذنه في الضمان
لا بعده اذ لا يعتبر تعيينه حينئذ كما هو ظاهر للاداء كسبه او غيره كمال التجا
رة قضي منه عملا بتعيينه نعم ان لم يف مال التجارة ولو لتعلق دين
به لتقدمه على الضمان ما لم يحجر عليه القاضي والا لم يتعلق به الضمان
اصلا اتبع العتق بالباقي اذا عتق كما اعتمده السبكي لان التعيين قصر
الطمع عن تعلقه بالكسب الذي اعتمده ابن الرفعة والا يعين في اذنه
للاداء جهة فالاصح انه ان كان ماذونا له في التجارة تعلق غرم الضمان
بما في يده ربحا وراس مال وما يكسبه بعد الاذن والا يكن ماذونا
له فيها فلا يتعلق الا بما يكسبه بعد الاذن ككون النكاح الواجبة
باذنه في الصورتين نعم هذه لا تتعلق الا بكسبه بعد النكاح
لانها لا تجب الا به بخلاف المضمون به فانه ثابت حال الاذن
فاندفع قول جمع بالتسوية بينهما تنبيه يعلم مما مر في الرهن
صحة ضمنت ما لك على زيد في رقبة عبدي هذا او في هذه العين فيتعلق
بها لا غير والاصح اشتراط معرفة الضامن لعين المضمون له وهو صاحب
الدين دون معرفة نسبه فلا يكفي ذلك لتفاوت الناس في المطالبة
تشديدا او تسهيلا ولا معرفة وكيله كما افتى به ابن عبد السلام وغيره

والتعليل مصرح به لانه قد يعزله فافتى ابن الصلاح بالاكتفا بمعرفته لان
احكام العقد تتعلق به ضعيف وان بالغ الاذرعي في الانتصار له **والاصح**
انه لا يشترط قبوله ولا رضاه لان الضمان محض التزام لا معاوضة فيه
وبه يعلم انه لا يرتد برده فنقل الزركشي عن المحاملي تاثيره انما ياتي
على الضعيف انه يشترط رضاه والفرق بينه وبين الوكيل ظاهر
ولا يشترط رضى المضمون عنه قطعا لجواز اداء دين الغير بغير اذنه
فالتزامه اولى وفيه وجه لم يعتد به لشذوذه **ولا معرفته** حيا كان
او ميتا **في الاصح** كرضاه ولان ضمانه معروف معه وهو يفعل مع اهله
وغير اهله **نعم** يشترط كونه مدينا كما افاده قوله **ويشترط في**
المضمون كونه اي ما يحذف دينا هنا وذكره في الرهن الى شموله للعين
المضمونة ومنها الزكاة بعد التمكن والعمل الملتزم في الذمة بالاجارة
او المساقاة **ثابتا** حال الضمان لانه وثيقة فلا تتقدم ثبوت الحق
كالشهادة فلا يكفي جريان سبب وجوبه كنفقة الغد للزوجة ويكفي
في ثبوته اعتراف الضامن به وان لم يثبت على المضمون شي كما صرح
به الرافعي بل الضمان متضمن لاعتراف بوجود شرايطه نظير ما مر في
قبول الحوالة واتما اهملا تبعا لما ذكره الغزالي وهو كونه قابلا للتبرع
به فخرج نحو قود وحق شفعة لفساده اذ يرد على طرده حق القسم
للمظلومة ويصح تبرعها به ولا يصح ضمانه لها وعلى عكسه دين
الله تعالى كالزكاة ودين مريض معسر او ميت فانه يصح ضمانه مع
عدم صحة التبرع به قال الاسنوي ولا بد من الاذن في ادا الزكاة
لاحل النية الا ان تكون عن ميت لجواز الاستقلال بها عنه انتهى
ومثلها الكفارة **وصحح القديم ضمان ما سيجب** وان لم يجب سبب وجوبه كثمن
ما سيبيعه لان الحاجة قد تمس اليه ولا يصح ضمان نفقة مستقبلة للقريب
قطعا لان سبيلها سبيل البر والصلات لا الديون ولو قال اقرض هذا مائة
وانا لها ضامن ففعل ضمنها على الاوجه نظير ما ياتي في الق متاعك
في البحر وعلي ضمانه بجامع ان كلا يحتاج اليه فليس المراد بالضمان ما
في هذا الباب **والمذهب صحة ضمان الدرك** ويسمى ضمان العهدة وان
لم يكن ثابتا لمس الحاجة اليه في غريب ونحوه ممن لو خرج مبيعه او ثمنه
مستحقا لم يظفر به على تخلص من ضمان ما لم يجب مطلقا لان المقابل لو
خرج عما شرط تبين وجوب رد المضمون والدرك بفتح الرا وسكونها
التبعة اي المطالبة سمي به لالتزامه الغرامة عند ادراك المستحق

عين ماله **بعد قبض** ما يضمن من **الثمن** في التصوير الاتي والمبيع فيما يذكر به
بعد لانه انما يدخل في ضمان البايع او المشتري حينئذ وقبل القبض وكذا
معه كما هو ظاهر بين كلامهم لم يتحقق ذلك فخرج ما لو باع الحاكم عقار
عقار غايب للمدعي بدينه فلا يصح ان يضمن له درك لعدم القبض
ونحوه افتى ابن الصلاح بانه لو اجر المدين وقفا عليه بدينه وضمن
ضامن درك فبان بطلان الاجارة لم يلزم الضامن شي من الاجرة
لبقا الدين الذي هو اجرة بحاله فلم يفوت عليه شيا **وهو ان يضمن**
للمشتري الثمن وقد علم قدره وتسلمه البايع **ان خرج المبيع** المعين
مستحقا كان خرج مرهونا او ماخوذا بشفعة ببيع سابق **او معيبا** ورده
المشتري **او ناقصا لنقص** ما قدر به من الكيل او الذرع او الوزن كنقص
الصنجة ورده ايضا وهي بفتح الصاد والسين افصح منها كما قاله في القاموس
وفي نسخة جعل اللام كافا فيشمل نقص القدر ونقص الصفة المشروطة
كما اذا باعه بشرط كونه وزنه كذا او من نوع كذا وضمن ضامن عهدة ذلك
وبين مستحقا وما بعد صحة ضمان درك فساد يظهر في العقد باستحقاق
او غيره وفي رداه جنس او عيب او تلف قبل قبض او بعده وقد
انفسخ بنحو تقايل او نقصه عما قدر به مما يقتضي الخيار لا الفساد
والى الثمن المعين فشمل كله كما تقرر وما لو ضمن بعضه المعين
ان خرج بعضه مثلا بدله مستحقا او معيبا او ناقصا لنقص صحة او صفة
ووجه انه مع الاعتراض عليه وتصوير محله بغير ذلك لخروجه
عما الكلام فيه وهو الضمان للمشتري كما يعرف بتامله ولو اطلق ضمان
الدرك او العهدة اختص بما خرج مستحقا لانه المتبادر منه لا ما خرج
فاسدا بغير الاستحقاق وذكره كالجمهور الضمان للمشتري فقط لانه الغالب
لصحته للبايع بان يضمن له المبيع بعد قبض المشتري له ان خرج الثمن
المعين ابتدا او ما في الذمة مطلقا مستحقا او ناقصا لنقص نحو صنجة
او معيبا مثلا وصورته ذلك ان يقول ضمنت لك عهدة الثمن او المبيع
او دركه او خلاصك منه ولا يكفي قوله له خلاص المبيع او الثمن او شرط
كفيل بخلاص ذلك لانه لا يستقل بتخليصه بخلاف شرط كفيل بما
لزمه كما علم مما مر ولو اختلف الضامن والبايع في نقص صنجة الثمن
ولا بينة حلف الضامن لان الاصل براءة ذمته او البايع والمشتري
حلف البايع لان ذمة المشتري كانت مشغولة ويحلف البايع يطالب
المشتري وكذا الضامن ان اقر او ثبت بحجة اخرى ويصح ضمان الدرك

للمسلم اليه المسلم فيه بعد اداية ان استحق راس المال المعين لا للمسلم راس
المال ان استحق المسلم فيه لانه لكونه في الذمة يستحيل فيه الاستحقاق ق
بخلاف المقبوض ومن ثم لو اشترى ارضا ثم غرس او بنى ثم استحقت
لم يصح ضمان الارش الا بعد القلع ومعرفة قدره وللمستاجر والاجير
ايضا على وزان ما ذكر ويصح ايضا ضمان درك دين قبض فاذا ضمنت
له آخر درك لخفة زيفه او نقص صنجته ابدل الزيف من المودي او الضامن
وطالب احدهما بالنقص فان طلب الضامن في الاولى ان يعطيه المودي
ليبدله لم يعطه قاله الماوردي فتخييره بين المودي والضامن يحمل على
على ما اذا ارد المودى والا لم يطالب الضامن بشي ومن ثم قيدت
ما مر بقولي ورده المشتري وقبلي ورد ايضا لانه الذي في الباب
عن المسعودي وجزم به في الانوار وغير واحد من الشراح ويوجه
بان المضمون هنا لا يعلم تماما الا اذا هو الكالية الثابتة ومع وجود
نحو المعيب بيد المضمون له لا فوات عليه نعم لو رفع الامر لقاض
وفسخ بنحو العيب وابقاه تحت يده الى تحقق مالكه فهل له الآن
مطالبة الضامن لارتفاع العقد وخروج المعيب عن ملكه او لا لانه
ما دام تحت يده فتوثقه به باق كل محتمل والثاني اقرب الى اطلاقهم
قالا وفيما اذا استحق المبيع يطالب الضامن كالبائع او بعض المبيع طولب
الضامن اي او البائع بقسط ما استحق من الثمن فسخ المشتري ام لا
تنبيه التحقيق ان متعلق ضمان الدرك عين الثمن او المبيع ان بقي
وسهل رده وبدله اي قيمته ان عسر رده للحيلولة ومثل المثلي
وقيمة المتقوم ان تلف وتعلقه بالبدل اظهر لانه ليس على قاعدة
ضمان الاعيان من جهة ان ضامن الدرك يغرم بدل العين عند تلفها
بخلاف ضامن العين المغصوبة والمستعارة فانه في المطلب ليس المضمون
هنا رد العين اي وحدها والا لزم ان لا تجب قيمتها عند التلف بل المضمون
المالية عند تعذر الرد حتى لو بان الاستحقاق والثمن في يد البائع لا يطالب
الضامن ببدله فعلم ان ضمان الثمن المعين الباقي بيد البائع ضمان
عين فيبطل العقد نحو وجه مستحقا لان الرد هنا لم يتوجه لبدل اصلا
بل للمعين المتعينة بالعقد ومن ثم لو تعذر رده لم يغرم الضامن بدله
كما تقرر وان ضمان الثمن الذي ليس كذلك ضمان ذمة فلا يبطل ان تبين
استحقاقه لان الرد لم يتوجه للعين بل لماليتها عند تعذرها كما تقرر
ايضا وبهذا اندفع ما قد يقال اي فرق بين المعين وغيره مع توقف

صحة

صحة ضمانه على قبض البائع له وغير المعين يتعين بقبضه من غير نظر
الى عدم تعينه في العقد ووجه اندفاعه ما علم من الفرق الواضح
بينهما فتامل ذلك كله فان كلام المتاخرين اوهم تناقضا لهم فيه وهو لا بد فع
الا بما تقرر كما افاده كلام شيخنا وغيره ولا يجري ضمان الدرك في نحو الرهن
كما بحثه ابو زرعة لانه لا ضمان فيه وكونه لازما وان لم يستقر كثمن مبيع
لم يقبض ومهر قبل وطي لا نجوم كتابة لقدرة المكاتب على اسقاطها متى
شاء فلا معنى للتوثق به وكذا جعل الجعالة قبل الفراغ كما سيذكره
تنبيه اعترض المتن بما اقتضاه صحة ضمان الغير له دون السيد على
المكاتب من نحو معاملة فالاصح وقال الاكثر المتاخرين عدم صحة ضمانها
بناء على الاصح من تناقض فيه وهو سقوطها بتعجيزه وكلاهما هنا مرجح في
ذلك بخلاف ضمانها لاجنبي فانه يصح اذ لا مانع ويرد بمنع اقتضائه ذلك
اذ ادخاله الكاف عليهما اقتضى عدم انحصار البطلان فيها فان قلت مرت صحة
الحوالة بها وعليها لما مر من التوجيه فهلا جرى ذلك هنا مع استواء البابين
في اشتراط اللزوم قلت يفرق بان الضمان فيه شغل ذمة فارغة فاحتيط
باشتراط عدم قدرة المضمون عنه على اسقاطه لئلا يغرم ثم يحصل التعجيز
فيتضرر الضامن بفوات ما اخذ منه لا لمعنى بخلاف الحوالة فان الذي
فيها مجرد التحول الذي لا ضرر على المحتال فيه لانه ان قبض من المكاتب
فذاك والا اخذ من السيد فلم ينظر لقدرة المحال عليه على ذلك فتامله
فانه خفي والمراد باللازم ما لا يتسلط على فسخه من غير سبب ولو باعتبار
وضعه ومن ثم صح ضمان الثمن للبائع في مدة الخيار للمشتري في الاصح لانه
آيل للزوم بنفسه اما اذا كان الخيار لهما فالثمن موقوف او للبائع
فملك المبيع له وملك الثمن للمشتري فلا ثمن عليه حتى يضمن وبالاول
يملكه البائع ملكا مستقلا لا يتبين كما مر وقول الشيخين عن المتولي يصح الضمان
هنا بلا خلاف متفرع على الضعيف انه مع ذلك يملك للبائع نعم لو قيل فيما
اذا كان الخيار لهما ان الضمان يوقف فان بان ملك البائع له لوجود الاجازة بان صحة
الضمان والا فلا لم يبعد لان العبرة في العقود بما في نفس الامر وضمان الجعل
كالرهن به فيصح بعد الفراغ للزومه لا قبله لجوازه مع كونه لا يؤول
للزوم بنفسه بل بالعمل وبه فارق الثمن في مدة الخيار تنبيه
مر وقع لهم في مبحث اشتراط لزوم الدين في الرهن والحوالة والضمان
ما يوهم التنافي وبيانه مع الجواب عنه وان لم ار من تنبه لذلك انهم
صرحوا بان كل ما صح رهنه صح ضمانه وعكسه واستثنوا صورا يصح ضمانها

لا رهنها لعدم الدين بها فيها كما لدرك ورد الاعيان المضمونة واحضار
البدن وكذا من درهم الى عشرة على مقالة يتعجب ممن يقبلها موهما
صحتها مع ما فيها من التحكم الصرف لاستوا الجميع في ان العلم به شرط فان
نافاه هذا فليبطل في الكل او لا فلا ثم كلامهم في تلك الكلية قاض بانه
لا يشترط في هذين استقرار الدين بها حرة قبل انتفاع في اجارة العين ولا صحة
الاعتياض عنه فيصح كل منهما بدين السلم وهو ممتنع فيه و بالدية والزكاة
بتفصيلها نعم الرهن بزكاة بزكاة تعلقت بالعين يصح بخلاف ضمانها لصحته
برد الاعيان المضمونة وخالفوا هذا في الحوالة فاشترطوا صحة الاعتياض
عن دينها المحال به وعليه فلا تصح بدين سلم ولا ابل دية ولا زكاة ولا
عليها وكانهم نظروا الى انها معاوضة او استيفا وكل منهما يستدعي صحة
الاعتياض بخلاف ذينك فان كلا منهما وثيقة والتوثق يحصل بمجرد اللزوم
لانه لخشية الفوات وهي منتفية عند لزوم سببه واما قول ابن
العماد هي اوسع منهما لانها رخصة وجرى وجه بصحتها على من لا دين عليه بخلافهما
فهو مما يتعجب منه لمخالفته لصريح كلامهم مع فساد استنتاجه لاطلاق الاوسعية
ما علل به الاعلى اعتبار بعيد لكن نعرضه انها يعبر عنه بكونها اوسع منهما من
حيثية لا مطلقا كما هو واضح وفرقوا ايضا بينها وبينهما ففصلوا فيها في نجوم
الكتابة ودين المعاملة تفصيلا مخالفا لما فصلوه في الضمان الملحق به الرهن وكانهم
لمحوا في الفرق ما قدمته انفا فتامل ذلك كله فانه نفيس مهم وكونه معلوما
للضامن فقط جنسا وقدرا وصفة وعينا خلافا لقول الزركشي المذهب جواز
ضمان ما علم قدره وان جهل صفته في الجديد لانه اثبات مال في الذمة لادمي
بعقد فلم يصح مع الجهل كالثمن نعم لو قال جاهل بالقدر ضمنت لك الدراهم التي
على فلان كان ضامنا لثلاثة على الاوجه وكذا لو ابراه من الدراهم ولا نظر لمن
يقول اقل الجمع اثنان لانه شاذ ومن ثم لو قال له علي دراهم لزمه ثلاثة و
فارق اجرتك الشهر بانه عقد معاوضة محضة فان قلت قد يكون
ما عليه الاصلي دون ثلاثة قلت يواخذ الضامن باقراره انها على الاصيل
وايضا فمن ضمن ثلاثة ضمن دونها بالاولى والابرا الموقت والمعلق بغير
الموت والا بان ذا امت فانت بري او انت بري بعد موتي كان وصية والذي
لم يذكر فيه البرا منه والانوي ومن المجهول في واحد مما ذكر الدائن لا وكيله
او للمدين لكن فيما فيه معاوضة كان ابراتني فانت طالق لا فيما عدا ذلك
على المعتمد باطل في الجديد لان البراءة متوقفة على الرضى ولا يعقل مع الجهل
نعم لا اثر لجهل يمكن معرفته اخذا من قولهم لو كاتبه بدراهم ثم وضع عنه

دينارين مثلا يريد ما يقابلهما من القيمة صح ويكفي في النقد الرايج علم العدد في الابرا
من حصته من مورثه علم قدر التركة وان جهل قدر حصته وياتي في الخلع
ماله تعلق بذلك ولان الابرا والتحليل والاسقاط تمليك للمدين ما في ذمته اي
الغالب عليه ذلك دون الاسقاط على المعتمد ومن ثم لو قال لاحد مدينيه
ابرات احدكما لم يصح بخلاف ما لو علمه وجهل من هو عليه فانه يصح على
ما جزم به بعضهم وانما لم يشترط قبول المدين ولم يرتد برده نظرا لشائبة
الاسقاط فان قلت لم غلبوا في علمه شائبة التمليك وفي قبوله شائبة
الاسقاط قلت لان القبول ادون الا ترى الى اختيار كثيرين من اصحابنا
جواز المعاطاة في نحو البيع والهبة ولم يختاروا صحة نحو بيع الغايب
وهبته ولو ابرا ثم ادعى الجهل لم يقبل ظاهرا بل باطنا ذكره الرافعي
لكن في الانوار انه ان باشر سبب الدين لم يقبل والا كدين ورثه قبل
وفي الجواهر نحوه فليخص به كلام الرافعي وفيها ايضا عن الزبيلي تصديق
الصغيرة المزوجة اجبارا بيمينها في جهلها بمهرها قال الغزي وكذا الكبيرة
المجبرة ان دل الحال على جهلها وهذا ايضا يويد ما في الانوار قال
المتولي ويجوز بذل العوض في مقابلة الابرا انتهى وعليه فيملك الدائن
العوض المبذول له بالابرا ويبرا المدين وطريق الابرا من المجهول ان يبري
مما يعلم انه لا ينقص عن الدين كالف شك هل دينه يبلغها او ينقص عنها
وذا لم تبلغ الغيبة المحتاج كفرفيها الندم والاستغفار له فان بلغته
لم يصح الابرا منها الا بعد تعيينها بالشخص بل وتعيين حاضرها فيما يظهر ان
اختلف به الغرض ولو ابراه من معين معتقدا انه لا يستحقه فبان انه
يستحقه بري الا الابرا من ابل الدية فانه صحيح مع الجهل بصفتها لانهم
اغتفروا ذلك في اثباتها في ذمة الجاني فكذا هنا والا التعذر الابرا
منها بخلاف غيرها لامكان معرفته بالبحث عنه ويصح ضمانها في الاصح
كالابرا للعلم بسنها وعددها ويرجع في صفتها لغالب ابل البلد ولو قال
ضمنت ما لك على زيد او ابراتك او نذرت لك مثلا من درهم الى عشرة
فالاصح صحته لانتفا الغرر بذكر الغاية والاصح انه يكون ضامنا العشرة
ومبريا منها وناذرا لها ادخالا للغايتين قلت الاصح انه يكون
ضامنا لتسعة ومبريا منها وناذرا لها والله اعلم ادخالا للاول فقط
لانه مبدا الالتزام ولترتب صحة ما بعده عليه بل لتمامه اخراجا
لها لانه اليقين فان قلت مما يضعف هذين ويرجح الاول قولهم
اذا كانت الغاية من جنس المغيا دخلت قلت هذا في غير ما الخ

وقيده الزركشي

مسألة في ما اذا ابرا من المجهول الخ
في احكام الغيبة

فيه لانه في الامور الاعتبارية وما نحن فيه في الامور الالزامية وهي
يحتاط لها ويأتي ذلك في الاقرار كما سنذكره ويأتي ثم زيادة على
ما هنا ولو لقن صيغة نحو ابرأتم قال جهلت مدلولها او امكن عادة
خفا ذلك عليه قبل والا فلا كما يأتي في النذر **فرع** مات مدين
فسال وارثه دائنه ان يبريه ويكون ضامنا لما عليه فابراه على ظن
صحة الضمان وان الدين انتقل الى ذمة الضامن لم يصح لانه فناه
على انتقاله للضامن ولم ينتقل اليه لان الضمان بشرط براءة الاصيل
باطل ود للبطل بطلان الابرا فعلم الام وتبعوه لو صالحه الف على
خمسمائة صلح انكار ثم ابراه من خمسمائة ظانا صحة الصلح لم يصح الابرا
عن الخمسمائة التي ابراه منها املا وقولهم لو اتى لسيده بالنجوم
فاخذها منه وقال له اذهب فانت حر ثم خرج المال مستحقا بان عدم عتقه لانه
انما اعتقه بظن سلامة العوض وقولهم لو اتى بالبيع المشروط في بيع على ظن صحة
الشرط بطل او مع علمه بفساده صح ولا ينافيه صحة الرهن بظن الوجوب
لما مر في اثنائه ولما ذكر البلقيني ذلك قال وهذا يدل على ان باني الامر في نحو
ذلك على ما اعتقده مخالفا لما في الباطن لا يواخذ به وتزييف الامام لقول
القاضي الموافق لذلك مزيف انتهى ويوخذ من قوله في نحو ذلك انه لا بد
في تصديقه من قرينة تقتضي تصديقه ما ادعاه من الظن ووقع لجمع
مفتيين وغيرهم اعتماد خلاف بعض ما قررناه فاحذره ولو ابراه في الدنيا
دون الاخرة برئ فيهما لان احكام الاخرة مبنية على الدنيا ويوخذ منه
ان مثله عكسه الا ان يقال انه ابرا معلق لكن مر صحة تعليقه بالموت فيمكن
ان يقال هذا مثله ولو قال ابراتك مما لي عليك وله عليه دين اصلي ودين
برئ منهما **فصل** في قسم الضمان الثاني وهو كفالة البدن وفيها
خلاف في اصله قول الشافعي رضي الله عنه انها ضعيفة **والمذهب** منه **صحة كفالة**
البدن وهي التزام احضار المكفول او جزء منه شايع كعشرة او ما لا يعيش بدونه
كروحه او راسه او قلبه الى المكفول له لاطباق الناس عليها ومسيس الحاجة
اليها ومعنى ذلك انها ضعيفة من جهة القياس لان الحر لا يدخل تحت اليد
ويشترط تعيينه فلا يصح كفلت بدن احد هذين **فان كفل** بفتح الفا افصح
من كسرها **بدن** عداه كغيره بنفسه لانه بمعنى ضمن لكن قيل ائمة اللغة لم
يستعملوه الا متعديا بالبا انتهى ولعله لكونه الافصح اما كفل بمعنى عال كما في
الاية فمتعد بنفسه دائما اي وما ورد في حديث الغامدية الاتي الباء فيه
زائدة تاكيدا **من عليه مال** او عنده مال ولو امانة **لم يشترط بقدره** لما ياتي

انه لا يغرمه **ويشترط كونه** اي ما على المكفول **مما يصح ضمانه** فلا يصح ببدن
مكاتب بالنجوم وغيرها بناء على الاصح السابق في شرح قوله وكونه لازما ولا ببدن
من عليه نحو زكاة كذا اطلقه الماوردي ومحله ان تعلقت بالعين قبل التمكن
بخلاف ما اذا كانت في الذمة او تعلقت بالعين وتمكن منها لصحة ضمان
الاولى ومثلها الكفارة وضمان رد الثانية **والمذهب صحتها ببدن** كل من استحق
حضوره مجلس الحكم عند الطلب لحق ادمي ككفيل واجير وقن ابق لمولاه
وامرأة لمن يدعي نكاحها ليثبته او لمن اثبت نكاحها ليسلمها له وكذا عكسه
كما هو ظاهر **ومن عليه عقوبة ادمي كقصاص وحد قذف** لانه حق
لازم فاشبه المال مع ان الاول يدخله المال ولذا مثل بمثالين **ومنعها في**
حدود الله تعالى وتعازيره كحد سرقة لانا مامورون بسترها والسعي
في اسقاطها ما امكن ومعنى تكفل انصاري بالغامدية بعد ثبوت حد
زناها الى ان تلد انه قام بمؤنتها ومصالحها على حد وكفلها زكريا وبه يرد استشكال
تصور الكفالة هنا مع وجوب الاستيفاء فورا وبحث الاذرعي في حد تحتم
ولم يسقط بالتوبة صحة التكفل ببدن من هو عليه وينافيه ان لم
يوخذ قاطع الطريق فقطعوا ايديهم عن الخبر المذكور **وتصح ببدن صبي**
ومجنون لانه قد يستحق احضارهما للشهادة من لم يعرف اسمهما ونسبهما عليهما
بنحو اتلاف ويشترط اذن وليهما فيطالب باحضارهما ما بقي حجر وبحث الاذرعي
اشتراط اذن ولي السفيه وفي احتمال بخلافه وهو الذي يظهر ترجيحه لصحة
فيما يتعلق بالبدن كما يعلم مما مر فيه ثم رايت غيره قال ان هذا هو ظاهر
كلامهم ومثله القن فيعتبر اذنه لا اذن سيده انتهى وانما يظهر فيما
لا يتوقف على سيده كاتلافه الثابت بالبينة **ومحبوس** باذنه لتوقع
خلاصه كما يصح ضمان معسر المال **وغائب** كذلك وان كان فوق مسافة القصر
فيلزمه الحضور معه سواء كان ببلده حاكم حال الكفالة ام بعدها طلب
احضاره بعد ثبوت الحق في او قبله للمخاصمة على المعتمد خلافا للزركشي
وغيره لاجل اذنه في ذلك فهو الموروط لنفسه **وميت ليحضر فيشهد**
بضم اوله وفتح ثالثه **على صورته** لعدم العلم باسمه ونسبه لانه قد
يحتاج لذلك ومحله قبل الدفن لا بعده وان لم يتغير وعدم النقل المحرم
وان لا يتغير في مدة الاحضار وان الولي في مثل هذه الاحوال لعود ذكره
الاذرعي وبحث في المطلب اشتراط اذن الوارث اي ان تاهل والا فوليه
كناظر بيت المال ووافقه الاسنوي ثم بحث اشتراط اذن جميع الورثة
وتعقبه الاذرعي بان كثيرين صوروا مسالة المتن بما اذا كفله باذنه في

حياته انتي وجاحب محل الاول على ما اذا لم ياذن اما من لا وارث له كزمي
مات ولم ياذن فظاهر انه لا تفصح كفالته ثم ان عين مكان التسليم في الكفالة
تعين ان صلح سوا كان لنقله مونة ام لا وبحث الاذرعي اشتراط رضى المكفول
حيث لا به وفيه وقفة والا يتعين فمكانها يتعين ان صلح ايضا كالسلم نعم
كلامهم هنا يفهم انه لا يشترط بيان محل التسليم وان لم يصلح له موضع التكفل
او كان له مونة وهو يخالف لنظيره في السلم الموجل فيحتمل التسوية ويحتمل
الفرق قال الدميري وهو ان وضع السلم التاجيل والضمان الحلول وان ذاك
عقد معاوضة وهذا محض غرامة والتزام وفي كل فرق فيه نظر وان جزم
ثانيهما شيخنا وتبعته في شرح الارشاد اما اولا فلانا نمنع ان وضع الضمان
الحلول واما ثانيا فلان منهما عقد غرر ومع الغرر لا تفارق المعاوضة الا
لتزام كما هو واضح وقد يفرق بانه احتاط للاموال لاختلاف حفظها باختلاف
المحال ما لم يحتط للابدان لما مر من جواز ذهاب الحي ببدن المولى
لا باله وح فما هنا كاف فاحتيط له ببيان محل التسليم بشرط وما هنا ببدن
اذن صاحبه فلم يحتج لبيانه ولا نظر هنا للمونة المحض لانها ليست على
الكفيل العاقد فلا غرر عليه بل على المكفول بخلاف المونة ثم اما اذا
لم يصلح فاقرب محل صالح على الاوجه من تردد فيه ويبرأ الكفيل م
بتسليمه مصدر مضاف للفاعل او المفعول اي بنفسه او وكيله المكفول
من بدن او عين الى المكفول له او وارثه في مكان التسليم المتعين بما ذكر وان
لم يطالبه به وقضية كلامهم انه لو كفل واحد ببدن اثنين لم
يبرأ الا باحضارهما وان كانا متضامنين وهو ظاهر بلا حائل حينئذ وبين
المكفول له ولو محبوسا بحق لانتفائه عما لزمه بخلاف ما اذا سلمه له بحضرة
مانع كمتغلب يمنعه منه فلا يبرأ لعدم حصول المقصود نعم ان قبل
مختارا برئ وخرج بمكان التسليم غيره فلا يلزمه قبوله فيه ان كان له غرض
في الامتناع كان كان بمحل التسليم بينة او من يعينه على خلاصه والا
اجبره الحاكم على قبوله فان صمم تسلمه عنه فان فقد الحاكم اشهد انه سلمه
له وبرئ ويأتي هذا التفصيل فيما لو احضره قبل زمنه المعين فرع
قال ضمنت احضاره كلما طلبه المكفول له لم يلزمه غير مرة لانه فيما بعدها
معلق الضمان على طلب المكفول له وتعليق الضمان يبطله كذا اعتمده شا
رح كالبلقيني وفيه نظر بل مقتضى اللفظ تعليق اصل الضمان على
الطلب وتعليقه مبطل له من اصله فهو الاوجه فان قلت الا وفي فيما
تعليق بالمقتضى اذ لا يلزمه الاحضار الا بالطلب قلت المعلق هنا الضمان

لا الاحضار

لا الاحضار كما هو المتبادر فان جعل كلما قيدا للاحضار فقط فقياسه
التكرر فلم يصح القول بالمرة عليهما فان قلت فما الوجه من ذلك قلت قضيته
ما يأتي في ضمنت احضاره بعد شهر ان الظرف متعلق باحضاره لا بضمنت تعلقه
به هنا فيصح ويتكرر كلما طلبه وبان يحضر المكفول البالغ العاقل محل التسليم
ولا حائل ويقول للمكفول له سلمت نفسي عن جهة الكفيل وكذا في غير محل
التسليم ان لزمه حيث لا غرض له في الامتناع فيشهد انه سلم نفسه عن كفالة
فلان ويبرأ الكفيل ثم اطلقه الغا ورد ولا وجه اخذا مما قبله انه لا يكفي
اشهاده الا ان فقد الحاكم اما الصبي والمجنون فلا عبرة بقولهما الا ان رضي به
المكفول له على الاوجه وتسليم اجنبي باذن الكفيل كتسليمه وبدون اذنه
لغو الا ان قبل المكفول له تنبيه ظاهر كلامهم اشتراط اللفظ هنا لا فيما
قبله ويفرق بان مجيء هذا وحده لا قرينة فيه فاشترط لفظ يدل بخلاف
مجيء الكفيل به فلا يحتاج للفظ ونظيره ان التخلية في القبض لا بد فيها
من لفظ تدل عليها بخلاف الوضع بين يدي المشتري كما مر نعم ان احضره
بغير محل التسليم فلا بد من لفظ يدل على قبوله له ح فيما يظهر ولا يكفي
مجرد حضوره بلا لقي له المكفول له لانه لم يسلمه اليه ولا احد من جهته
فان غاب المكفول بمن بدن او عين لم يلزم الكفيل احضاره ان جهل مكانه
لعذره ويصدق في جهله بيمينه والا بان عرف مكانه فيلزمه عند امن
الطريق ولم يكن ثم من يمنعه منه وظاهر انه لا يكتفي في هذين بقوله
احضاره ولو من دار الحرب ومن فوق مسافة القصر ولو في بحر غلبت
فيه السلامة فيما يظهر وان حبس بحق فيلزمه قضا ما عليه من دين
صاحب البيان وغيره وفيه نظر ظاهر الا ان يراد انه مع حبسه بحق
في غير محل التسليم يلزم باحضاره ويحبس ما لم يتسبب في تخليصه ولو
ببذل ما عليه ومونة السفر في مال الكفيل ولو كان المكفول بدنه
يحتاج لمونة السفر ولا شيء معه فيظهر انه يأتي فيه ما مر في الدين المحبوس
عليه تنبيه من الواضح انه انما يلزم بالسفر للاحضار ان يمكنه
منه ان وثق الحاكم منه بذلك ونحو قاطع لا يتخلف عادة والا فالذي
يظهر انه يلزم ح بكفيل كذلك فان تعذر حبس حتى يؤدي المال قرضا
او ييأس من احضاره ويمهل مدة ذهابه وايابه عادة لانه الممكن
وبحث الاسنوي امهاله مع ذلك اي في السفر الطويل ثلاثة ايام كاملة
مدة اقامة المسافرين والاذرعي امهاله لانتظار رفقة يأمن بهم
وانقطاع مطر وثلج ووحل ونحو ذلك فان مضت المدة المذكورة ولم

فرع وقد وجدت تلك الشروط ومنها ان يلزمه الاجابة الى القاضي
لاذنه او لقول المكفول له الكفيل احضره للقاضي ويقول له القاضي
احضره لانه في رسول القاضي اليه ولم يكف قول ذي الحق لان من
طلب خصمه لقاض لا يلزمه اجابته من حيث طلبه له ومن ثم يعتد
بمسافة العدوي ونقوله وقد يجاب بنحو اعتماد الزركشي قول جمع
لا يحبس بدين ووجه اندفاعه ظهور الفرق بان هذا تعدى قادر
على احضار ما لزمه بخلاف ذاك حبس ان لم يؤد الدين الى تعذر احضار المكفول
بموت او خفية تغلب او جهل محله لامتناعه مما لزمه وبحث الاسنوي انه
اذا احضر المكفول بعد تسليمه الدين رجع به على من اداه اليه ورد بانه
يتبرع بالاداء لتخليص نفسه واجيب بمنع تبرعه وانما بذله للحيلولة
وهو منعه ومن ثم استرده ان بقي والا فبدله والخلاف حيث لم يتبرع
عنه والا لم يرجع بشيء لتبرعه باداء دينه بغير اذنه ولو تعذر رجوعه
على المؤدي اليه فهل يرجع على المكفول لان اداءه عنه يشبه القرض
الضمني له اولا لانه لم يتبرع في الاداء جهة المكفول بل مصلحة نفسه
بتخليصها لها بد من الحبس كل محتمل والثاني اقرب وقيل ان غاب الى
مسافة القصر لم يلزمه احضاره لانها بمنزلة الغيبة المنقطعة ق
ردوه بان مال المدين لو غاب اليها لزم احضاره فكذا هي ولا فرق
في جميع ما ذكر بين ان تطرأ الغيبة او يكون غائبا وقت الكفالة
نعم لا تصح ببدن غائب جهل مكانه تنبيه وقع للشارح هنا ما قد
يتعجب منه حيث مزج المتن بقوله فيلزمه احضاره من مسافة
القصر فما دونها وظاهره ان ما فوقها لا يلزمه الاحضار منه وهو
خلاف مصحح الشيخين وغيرهما لا يقال هي وان تعدت تسمى مسافة قصر
لان هذا انما يحسن لو لم يقل فما دونها اما اذا قال ذلك فليس مراده
بمسافة القصر الا اقلها لانها التي لها دون وقد يجاب بان له فائدتين
احداهما الرد على من اشار الى انه ينبغي ان يفصل بين مسافة العدوي
وغيرها والثانية بيان نكتة خلافية اوما اليها المتن واشار اليها
في القادم بقوله ما صححه الرافعي من الحاقه مسافة القصر بما دونها خلاف
ما صححه المتولي فعلمنا ان ما دونها لا خلاف فيه يعتد به بل فيها ما
فالشيخان يلحقانها بما دونها والمتولي يفرق فقصد الشارح ان يبين
الاصل المتفق عليه وانه لا عبرة بمن شذ فاشار الى تفصيل فيه ولم
يذكر الابهام لانه لا قائل بالفرق بين المسافة وما فوقها فيلزم من

ثبوتها ثبوت ما فوقها ولا يلزم من ثبوت ما دونها ثبوتها فتعين ذكر الدون
لتتبين الفائدة التي قدمناها والاصح انه اذا مات ودفن او هرب او توارى
ولم يدر محله لا يطالب الكفيل بالمال فالعقوبة اولى لانه لم يلتزمه اصلا بل
النفس وقد فاتت وذكر الدفن لانه قبله قد يطالب باحضاره للاشهاد على صورته
كما مر لا لانه قد يطالب قبله بالمال كما هو واضح والاصح انه لو شرط في الكفالة
انه يغرم المال ولو مع قوله ان فات التسليم بطلت الكفالة لانه شرط ينافي
مقتضاها وانما صح قرض شرط فيه رد نحو مكسر عن صحيح وضمان بشرط الخيار
للمضمون له او حلول المؤجل لان الغرم هنا مستقل بنفسه بعقد فاذا شرط كشرط
عقد في عقد وغيره مما ذكر صفة تابعة لا تخل بمقتضى العقد من كل وجه
فالغت وحدها وليس من الشرط كفلت ببدنه فان مات فعلي المال لانه
وعد فيلغو وتصح الكفالة ولا اثر لارادة الشرط هنا فيما يظهر خلافا للزركشي
لان ان انما وقعت شرطا لما بعدها المنفصل عن كفلت فلم يؤثر فيه وان
اراده ولو قال كفلت بنفسه على انه ان مات فانا ضامن بطلت الكفالة
والضمان لانه شرط ينافيها ايضا والاصح انها لا تصح بغير رضى المكفول
او نحو وليه لانه مع عدم اذنه لا يلزمه الحضور معه فتبطل فائدتها ه
فرع يصح التكفيل لمالك عين مغصوبة ولو خفية لا مؤنة لردها بردها
لا قيمتها لو تلفت ممن هي بيده ان كانت بيده بضمان واذن من هي تحت يده
او قدر على انتزاعها منه فان تعذر ردها او تلف لم يلزمه شيء
تنبيه الذي يظهر في مؤن ردها انها على الضامن بالمعنى السابق في
الدين المحبوس عليه المكفول به فصل في صيغتي الضمان
والكفالة ومطالبة الضامن واداية ورجوعه وتوابع لذلك يشترط
في الضمان للمال والكفالة للبدن او العين لفظ غالبا اذ مثله الخط مع
النية واشارة اخرس مفهمة كما علم من كلامه في مواضع يشعر بالالتزام
كغيره من العقود ودخل في يشعر الكتابة فهو واضح من قول الروضة
كغيره مما يدل لانها ليست دالة اي دلالة ظاهرة ع المرتبع كضمنت لك ما لك
ذكره والظاهر كما قال الاذرعي ونحوه خلافا لمن اعتمد الاول انه ليس بشرط
دينك عليه اي فلان او تحملته او تقلدته اي دينك عليه او تكفلت
ببدنه لفلان او نحوه مما يدل عليه فيما يظهر او انا بالمال الذي على زيد
مثلا او باحضار الشخص الذي هو فلان وانما قيدت المال والشخص
بما ذكرته لما هو واضح انه لا يكفي ذكرهما في المتن وحده فان قلت يحمل
على ما اذا قاله ذلك بعد ذكرهما وتكون ال للعهد الذكري بل وان لم يجر

رح

لما ذكر حملا لها على العهد الذهني قلت لا يصح هذا الحمل وان اوهمه قول الشا
المعهود بل الذي يتجه انه فيها كناية لما مر اول الباب انه لا اثر للقرينة في
الصراحة ضامن او كفيل او زعيم او حميل اوقبيل اي لفلان كما هو واضح وكلهم
حذفوه لذلك وعلي ما على فلان وما كان على فلان على لثبوت بعضها نصا وبقيتها
قياسا مع اشتهار لفظ الكفالة بين الصحابة فمن بعدهم وخل عنه والمال علي
صريح لان علي صيغة التزام صريحة في ضمان ماله عليه فمن ثم يتجه لقول شيخنا
والمال الذي لك عليه ان اراد به الاشتراط وصح حذف الروض له وفرق بينه
وبين ما مر آنفا بان القرينة ثم خارجية فضعفت ان توثر الصراحة ان اراد
حل عنه الان وكذا ان اطلق فيما يظهر لا خل عنه واراد ابدا لانه شرط مفسد
وقول شيخنا بالابطال مع الاطلاق ايضا فيه نظر لان خل عنه لا عموم فيه
فيصدق بالصورة الصحيحة بل هي المتيقنة منه وما عداها مشكوك فيه
ولا ابطال مع الشك على ان قاعدة صون كلام المكلف عن الالغا ما وجد له محمل
صحيح غير بعيد من ظاهر لفظه مرجح فيما ذكرته بل قاعدة انه لا يضر امكان
المبطل كانكحتك بنتي واراد يومين مثلا يؤيد اطلاقهم صراحته الشامل لارادة
ابدا ايضا فان قلت لم حمل المال هنا على ما على الاصيل بخلافه في وانا بالمال الخ
قلت يفرق بان على لما كان صريح التزام ووقع خبرا عن المال كان صريحا في دفع
الابهام الذي فيه وفي حمله على ما يلتزم وهو ما في ذمة الاصيل واما ثم فالمال
باق على ابهامه لانه لم يقترن به ما يخرجه عنه وكون ال عهدية امر محتمل
لا يصلح مزيلا للابهام اللفظي وبهذا يتضح كلام قول شيخنا والمال الذي لك
عليه علي ان اراد به ان ذكره شرط للصراحة فبعيد لما علمت ان الاخبار
عنه بعلي قايم مقام وصفه بالذي لك علي وان اراد انه تفسير مراد دل عليه
اللفظ فهو كان صريحا فيما ذكرته والكناية نحو دين فلان الي او عندي او معي وخل
عنه والمال الي او نحوه مما ذكر ولو تكفل فابراه المستحق ثم وجده ملازما لخصمه فقال
خله وانا على ما كنت عليه من الكفالة صار كفيلا وظاهر كلامهم انه لا بد في صراحة
هذه الفاظ من ذكر المال فنحو ضمنت فلانا من غير ذكر مال ينبغي ان يكون كناية كخل
عن مطالبة فلان الان فانه كناية كما يدل عليه ما مر في الي او عندي ولو قال اؤ
دي المال او احضر الشخص فهو وعد بالتزام كما هو صريح الصيغة نعم ان حفت
به قرينة تصرفه الى الانشا انعقد به كما بحثه ابن الرفعة وايده السبكي بكلام
الماوردي وغيره وهو انه لو قال ان سلم مالي اعتقت عبدي انعقد نذره
وبحث الاذرعي ان العامي اذا قال قصدت به التزام ضمان او كفالة لزمه
وهو اوجه مما قبله ويؤيده ما ياتي انه لو قال داري لزيد كان لغوا الا ان

قصد بالاضافة كونها معروفة به مثلا فيكون اقرارا وقد يقال البحثان متغايران
فان الظاهر ان ابن الرفعة لا يريد ان القرينة تلحقه بالصريح بل تجعله كناية
فحينئذ ان نوى لزمه والا فلا لكنه يشترط شيئين القرينة والنية من العامي وغيره
والاذرعي لا يشترط الا النية من العامي ويحتمل في غيره ان يلحق بابن الرفعة وان
ياخذ باطلاقهم انه لغو وقول الشيخين عن البوشنجي في طلقي نفسك فقالت
اطلق لم يقع شيا الا ان مطلقه الاستقبال فان اردت به الانشا وقع حالا
قال الاسنوي ولا شك في جريانه في ساير العقود ظاهر في انه يوثر مع النية
وحدها لا مع عدمها سوا العامي وغيره وجدت قرينة ام لا وبه يعلم ان
محل ما مر عن الماوردي ان نوى به الالتزام والا لم ينعقد والاصح انه لا يجوز
شرط الخيار للضامن والكفيل او الاجنبي ولا تعليقهما اي الضمان والكفالة
بشرط لانهما عقدان كالبيع ولا توقيت الكفالة كانا كفيل به الى شهر وان لم يقل
وانا بعده بري كما هو ظاهر مذكره في كلامهم وتصويره كالاطلاقي بتوقيت لفظه
جزما كانا ضامن له الى شهر وبهذا افردها وكان الفرق ان الاحضار يتعلق
بالاعيان وهي يدخلها التوقيت ولا كذلك ادا الديون ولو نجزها وشرط تاخير
الاحضار شهرا كضمنت احضاره بعد شهر اي ونوى تعلق بعد باحضاره فان
بضمنت فواضح انه يبطل وان كلامهم في غير ذلك وان اطلق فقضية كلام
الصحة ويتوجه بما مر ان كلام المكلف يصان عن الالغا الخ جاز لانه التزام
بعمل في الذمة فكان كعمل الاجارة يجوز حالا ومؤجلا ومن عبر بجواز تاجيل
الكفالة اراد هذه الصورة والا فهو ضعيف وخرج بشهر مثلا نحو الحصاد
فلا يصح التاجيل اليه والاصح انه يصح ضمان الحال مؤجلا اجلا معلوما فيثبت
الاجل في حق الضامن على الاصح لان الضمان تبرع وتدعو الحاجة فكان على
حسب ما التزمه وفهم منه بالاولى جواز زيادة الاجل ونقصه واسقاط
الحال من قول اصله ضمان المال الحال ليشمل من تكفل كفالة مؤجلة ببدن من
تكفل بغيره كفالة حالة وعلم من اشتراط معرفة الضامن لصفة الدين
اشتراط معرفته كونه حالا او مؤجلا وقدر الاجل والاصح انه يصح ضمان
المؤجل حالا لتبرعه بالتزام التعجيل فصح كاصل الضمان واستشكل ذلك
السبكي بالرهن بدين حال وشرطا في الرهن اجلا وعكسه فانه لا يصح
مع انه كلا وثيقة ويفرق بان التوثقة في الرهن بعين وهي لا تقبل تاجيلا
ولا حلولا وفي الضمان بذمة لانه ضم ذمة لذمة والذمة قابلة لالتزام
الحال مؤجلا وعكسه والاصح انه لا يلزمه التعجيل كما لو التزم الاصيل
التعجيل فيثبت الاجل في حقه ولو حق وارثه تبعا على الاوجه فلو مات الاصيل

حل عليه ايضا نعم فيما اذا ضمن موجلا لشهرين موجلا لشهر لا يحل بموت
الاصيل الا بعد مضي الاقصر وللمستحق الشامل للمضمون له ولوارثه قبل
والمحتال مع انه لا يطالبه لبراة ذمته بالحوالة كما مر وبرد بانه لا يشمله
لان المحتال ليس مستحقا بالنسبة للضامن مطالبة الضامن وضامنه
وهكذا وان كان بالدين رهن واف والاصيل اجتماعا وانفرادا وتوزيعا
بان يطالب كلا ببعض الدين لبقا الدين على الاصيل وللخبر السابق الزعيم
غارم ولا محذور في مطالبتهما وانما المحذور في تغريمهما معا كل الدين
والتحقيق ان الذمتين انما اشتغلتا بدين واحد كرهنين بدين واحد
فهو كفرض الكفالة يتعلق بالكل ويسقط بفعل البعض فالتعدد فيه
ليس في ذاته بل بحسب ذاتيهما ومن ثم حل على احدهما فقط وتاجل في
حق احدهما فقط ولو افلس الاصيل فطلب الضامن بيع ماله اولا
اجيب ان ضمن باذنه والا فلا لانه موطن نفسه على عدم الرجوع فرع
افتى السبكي وفقها عصره تبعا للمتولي واعتمده البلقيني بانه لو قال رجلان
لاخر ضمنا ما لك على فلان طالب كلا بجميع الدين كرهنا عبدنا بالف لو قال
يكون نصفه رهنا بجميع الالف وقال جمع متقدمون نطالب كلا بنصف
الالف كاشترينا هذا بالف ومال اليه الاذرعي قال البدر ابن شهبة
وبه افتيت عند دعوى الضامنين انهما لم يضمنا ذلك الا ان على كل النصف
وحلفتهما على ذلك لان اللفظ ظاهر فيما ادعياه انتهى وظاهر ان قياس
الاولين على الرهن واضح والاخرين على البيع غير واضح لتعذر شرا كل له
بالف فتعين تنصيفه بينهما واذا اتضح قياس الاولين اتضح ما قالوه
ولا نسلم ظهور اللفظ فيما ادعياه والا لبطل ما ذكروه في الرهن وانما
يقسط الضمان في الق متاعك في البحر وانا وركاب السفينة ضامنون لانه
ليس ضمانا حقيقة بل استدعا لاتلاف مال لمصلحة فاقتضت التوزيع
لئلا ينفر الناس عنها ثم رايت شيخنا اعتمد ما اعتمدته قال وبه افتيت
وعلله بان الضمان وثيقة لا يقصد فيه التجزئة وابا زرعة اعتمده ايضا
وفرق بنحو ما فرقت به وهو ان الثمن عوض الملك فوجب بقدره
ولا معاوضة في الضمان ثم رايت المتولي نفسه فرق بذلك والاصح
انه لا يصح الضمان ومثله الكفالة بشرط براة الاصيل لمنافاته مقتضاه
ولو برا الاصيل او برئ بنحو ادا واعتياض او حوالة وانما اثر انواع
لتعينه في صورة العكس بري الضامن وضامنه وهكذا لسقوط الحق
ولا عكس فلو بري الضامن بابرا لم يبرا الاصيل ولا من قبله بخلاف من بعده

وكذا

وكذا في كفيل الكفيل وكفيله وهكذا وذلك لانه اسقاط وثيقة فلا يسقط بها
الدين كفك الرهن بخلاف ما لو بري بنحو اداء وشمل كلا منهم ما لو ابرا الضامن
من الدين فيكون كابرائه من الضمان وهو متجه خلافا للزركشي وقولهم ان
الدين واحد تعدد محله فيبرا الاصيل بذلك يرده ما مر في التحقيق من
الاعتبار اي فهو على الضامن غيره على الاصيل باعتبار ان ذاك عارض
له اللزوم وهذا اصلي فيه فلم يلزم من ابرا الضامن من العارض ابراء
الاصيل من الذاتي تنبيه افاد المضمون له الضامن فان قصد ابراه
بري من غير قبول وان لم يقصد ذلك فان قبل في المجلس بري والا فلا
كما بحثه شيخنا وقال انه مقتضى كلامهم قال ويصدق المضمون له في
ان الضامن لم يقبل لان الاصل عدمه ولو مات احدهما والدين موجل
عليهما باجل واحد حل عليه لوجود سبب الحلول في حقه دون الاخر لعدم
وجوده في حقه وعند موت الاصيل وله تركة فللضامن مطالبة المستحق
بان ياخذ منها او يبريه لاحتمال تلفها فلا يجد مرجعا اذا غرم وقضيته
انه لو ضمن بغير الاذن لم يكن له ذلك اذ لا رجوع له وهو قياس ما مر
في افلاس الاصيل ولو قيل له ذلك فيهما مطلقا حتى لا يغرم لم يبعد الا ان
يجاب بانه مقصر بعدم الاستيذان وعند موت الضامن اذا اخذ
المستحق ماله من تركته لا ترجع ورثته على الاصيل الا بعد الحلول
وافتى ابن الصلاح بانه لو اعار عينا للرهن ثم مات لم يحل الدين
لتعلقه بها كما مر انه ضمان في قيمتها دون الذمة وذكر العارية مثال
والمراد على تعلق الدين بالعين بضمان فيها او رهن لها واذا طالب المستحق
الضامن فله مطالبة الاصيل او وليه بتخليصه بالادا ان ضمن باذنه
لانه الذي ورطه في المطالبة لكن ليس له حبسه وان حبس ولا ملازمته
فما يدريها احضاره مجلس القاضي وتفسيقه بالامتناع اذا اثبت له مال
والاصح انه لا يطالبه بالدين الحال قبل ان يطالب كما لا يغرمه قبل
الغرم وللضامن بعد ادايه من ماله كما افاده السياق الرجوع على
الاصيل ان وجد اذنه في الضمان والادا لصرفه ماله لغرض الغير
باذنه اما لو ادى من سهم الغارمين فلا رجوع له وكذا لو ضمن
سيده ثم ادى بعد عتقه او بذرد ضامن الاداء او عدم الرجوع وان
انتفى اذنه فيهما اي الضمان والادا فلا رجوع له لانه متبرع فان اذن
له في الضمان فقط اي دون الادا ولم ينهه عنه رجع في الاصح لان الضمان
هو الاصل فالاذن فيه اذن فيما ترتب عليه اما اذا نهاه عنه بعد

الضمان فلا يبرأ وقبله فان انفصل عن الاذن فهو رجوع عنه والا
افسده ذكره الاسنوي وقد لا يرجع بان انكر اصل الضمان فثبت
عليه بالبينة مع اذن الاصيل له فيه فكذبها لانه بتكذيبها صار
مظلوما بزعمه والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه وهو هنا المستحق
ولا عكس في الاصح بان ضمن بلا اذن وادى بالاذن لان وجوب
الادا سببه الضمان ولم ياذن فيه **نعم** ان اذن له في الادا بشرط الرجوع
رجع وحيث ثبت الرجوع فحكمه حكم القرض حتى يرد في المتقوم مثله صورة
ولو ادى مكسرا عن صحاح او صالح عن مائة ضمنها **بثوب قيمته خمسون**
فالاصح انه لا يرجع الا بما غرم لان هذا الذي غرمه قال شارح التعجيز والقدر
الذي سومح به يبقى على الاصيل الا ان يقصد الدائن مسامحته ايضا
انتهى وفيه نظر ظاهر لانه لم يسامح هنا بقدر وانما اخذه بدلا
عن الكل فالوجه براءة الاصيل منه ايضا وخرج بما ذكره صلحه عن
مكسر بصحيح وعن خمسين بثوب قيمته مائة فلا يرجع الا بالاصل فا
لحاصل انه يرجع باقل الامرين من الدين والمودى وبالصلح ما لو
باعه الثوب بمائة ثم وقع تقاص فيرجع بالمائة قطعا وكذا لو باعه
الثوب بما ضمنه على الاصح واستشكل السبكي هذا بما في الصلح ويفرق
بان الغالب في الصلح المسامحة بترك بعض الحق وعدم مقابلة
المصالح به بجميعه عنه فرجع بالاقل وفي البيع المشاحة ومقابلة
جميع الثمن بجميع المبيع من غير نقص لشيء منهما فرجع بالثمن فاندفع
ما يقال الصلح بيع ايضا ولو صالح من الدين على بعضه او ادى
بعضه وابرا من الباقي رجع بما ادى وبرئا وكذا الاصيل لكن
في صورة الصلح لانه يقع عن اصل الدين مع ان لفظه من حيث هو لا
بالنظر لمن جرى معه يشعر بقناعة المستحق بالقليل عن الكثير
دون صورة البراءة لانها للضامن انما تقع عن الوثيقة دون اصل
الدين ولو ضمن ذمي لذمي دينا على مسلم ثم تصالحا على خمر لم يصح ولم
يرجع وان قلنا بالمرجوح وهو سقوط الدين لتعلقها بالمسلم
ولا قيمة للخمر عنده **ومن ادى دين غيره** وليس ابا ولا جدا **بلا ضمان**
ولا اذن فلا رجوع له عليه وان قصد الرجوع لتبرعه بخلاف ما لو وجد
مضطرا لانه يلزمه اطعامه ابقاء للمهجة مع ترغيب الناس في ذلك
اما الاب او الجد اذا ادى دين محجوره او ضمنه بنية الرجوع فانه
يرجع **وان اذن له** الادا **بشرط الرجوع فادى** بقيده الاتي **رجع** عليه

وكذا

وكذا ان اذن له اذنا **مطلقا** عن شرط الرجوع فادى لا بقصد التبرع كما
بحثته في شرح الارشاد **فان قلت** قال السبكي في تكملة شرح المهذب عن الامام
متى ادى المدين بغير قصد شيء حالة الدفع لم يكن شيئا ولم يملكه المدفوع اليه بل لابد
من قصد الادا عن جهة الدين وكثير من الفقهاء يغلط في هذا ويقول اداء الدين
لا تجب فيه النية انتهى وجرى عليه الزركشي وغيره وهذا ينافي ما ذكر ان الشرط
ان لا يقصد التبرع **قلت** لا ينافيه لان اذن المدين في الادا عن دينه متضمن
لنية الادا عن المدين عند الدفع بل ينبغي جواز تقديم النية هنا عند عزل
ما يريد اداه كنظيره في الزكاة **في الاصح** كما لو قال اعلف دابتي او قال اسير فادني
وان لم يشرط الرجوع ويفرق بين هذين واطعمني رغيفا بجريان المسامحة
في مثله ومن ثم لا اجرة في نحو اغسل ثوبي لان المسامحة في المنافع اكثر منها في
الاعيان وقول القاضي لو قال الشريك اعمر داري او اد دين فلان
علي او ترجع علي لم يرجع عليه اذ لا يلزمه عمارة داره ولا ادا دين غيره بخلاف
اقض ديني وانفق على زوجتي او عبدي انتهى ضعيف بالنسبة لشقه الاول
لما مر او بل القرض انه من شرط الرجوع هنا وفي نظائره رجع وفارق نحو اد
ديني واعلف دابتي بوجوبهما عليه فكفى الاذن فيهما وان لم يشرط الرجوع
والحق بهما فدا الاسير على خلاف ما مشى عليه القمولي وغيره انه لابد من
شرط الرجوع فيه ايضا لانهم اعتنوا في وجوب السعي في تخليصه ما لم يعتنوا
به في غيره قال القاضي ايضا ولو قال انفق على امراتي مما تحتاجه كل يوم
على اني ضامن له صح ضمان نفقة اليوم الاول دون ما بعده انتهى وفيه نظر والذي
يتجه انه يلزمه ما بعد الاول ايضا لان المتبادر من ذلك كما هو ظاهر ليس به
حقيقة الضمان السابق بل ما يراد بقوله على ان ترجع علي على انه مر في كلام
القاضي نفسه ان انفق على زوجتي لا يحتاج لشرط الرجوع فان اراد حقيقة
الضمان فالذي يتجه انه يصدق بيمينه ولا يلزمه الا اليوم الاول وعليه
يحمل كلام القاضي ولو قال بع لهذا بالف وانا ادفعه لك ففعل لم يلزمه الالف
خلافا لابن سريج وقياس ما ياتي في الصداق انه لو ارتفع العقد الذي ادى
به الدين بعيب ونحوه رجع للمودي الا ان يكون ابا او جدا فيرجع للمودى
عنه **تنبيه** محل ما ذكره المتن ان لم يتضمن تعذر الاذن له في الادا بلا اذن
والا لم يرجع فيما يظهر لانه ابطل الاذن بضمانه بلا اذن **والاصح ان مصالحته**
اي الماذون له في الادا **على غير جنس الدين لا تمنع الرجوع** لان الاذن انما
يقصد البراءة وقد حصلت فيرجع بالاقل مما مر ونظير انه ياتي هنا ما مر
ثم في البيع وحكوا خلافا هنا لا ثم لان الصلح ثم وقع عن حق لزم فخلافه

من
هنا واحالة المستحق على الضامن واحالة الضامن له قبض ومتى ورث الضامن
الدين رجع به مطلقا ثم انما يرجع الضامن والمؤدي بشرطهما السابق اذا اشهد
بالاداء من لم يعلم سفره عن قرب اي عرفا فيما يظهر ويحتمل ضبطه بمن لا يعلم
سفره قبل ثلاثة ايام سواء كان رجلين او رجلا وامرأتين ولو مستورين وان بانا
فسقهما لعدم الاطلاع عليه باطنا وكذا رجل يكفي اشهاده ليحلف معه في الاصح
لانه كاف في اثبات الاداء وان كان حاكم البلد حنفيا لما اقتضاه اطلاقهم لكنه
مشكل اذا كان كل الاقليم كذلك فينبغي هنا عدم الاكتفاء به وقوله ليحلف
علة غائية فلا يشترط عزمه على الحلف حين الاشهاد على الاوجه بل ان
يحلف عند الاثبات فيعد لدى المؤدي ان لم يقصده كان كمن لم يشهد فيحمل
على اذا لم يحلف اصلا فان لم يشهد او قال اشهدت وماتوا او غابوا او
وكذباه او قالا نسينا ولم يصدقه الاصيل وانكر دفع المال دفعه اليه فلا رجوع
له ان ادى في غيبة الاصيل وكذبه لان الاصل عدم الاداء وهو مقصر بترك
الاشهاد وكذا ان صدقه على الاداء في الاصح لانه لم ينتفع بادائه وكذا اذن
في ترك الاشهاد رجع ان صدقه على الدفع ولو لم يشهد او لانه ادى واشهد
رجع باقلهما لان الاصل براءة ذمة الاصيل من الزائد وان صدقه المضمون
له او وارثه الخاص على الاوجه وكذبه الاصيل ولا بينة او ادى بحضرة الا
صيل وانكر المضمون له رجع عليه في المذهب لسقوط الطلب في الاولى باقرار ذي
الحق ولان المقصر هو الاصيل في الثانية حيث لم يحتط لنفسه وكالضامن
فيما ذكر المؤدي نعم بحث بعضهم تصديقه في نحو اطعم دابتي وانفق
على محجوري في اصل الاطعام والانفاق دون قدره لرضاه بامانته وهو
قياس ما ياتي في تعمير المستاجر وانفاق الوصي ومن ثم تقيد قبول قوله
بالمحتمل فرع قال جمع تقبل شهادة الاصيل لاخر بانه لم يضمن ما لم
يأذن له في الضمان عنه وللضامن باطنا اذا ادى للمستحق فانكر وطالب
الاصيل ان يشهد انه استوفى الحق المدعى به كشهادة بعض قافلة
على قطاع عليهم انهم قطعوا الطريق ما لم يقولوا علينا ذكره القفال
ولو ضمن صداق زوجة ابنه بغير اذنه فمات ولم يترك فلها ان
تغرم الاب وتفوز بارثها من التركة لانه لا رجوع له وقول التاج
الفزاري وغيره له الامتناع من الاداء لان الدين تعلق بالتركة فتعلق به
شركة فتقدم متعلق العين على متعلق الذمة كدين به رهن لا يلزمه الاداء
من غيره مردود وما علل به ممنوع والخيرة في المطالبة للمضمون له
لا للضامن ولا نسلم ان الضمان كالرهن لانه ضم ذمة الى ذمة والرهن ضم

مسـ تقبل شهادة بعض قافلة الخ

عين الى ذمة وشتان ما بينهما

كتاب الشركة

بكسر فسكون وحكي فتح فكسر وفتح فسكون وقد تحذف هاؤها فتصير شركا
بينها وبين النصيب لغة الاختلاط وشرعا ثبوت الحق ولو قهرا شائعا في شيء
لاكثر من واحد او عقد يقتضي ذلك كالشراء وهذا حيث قصد به انتفاع
الربح بلا عوض هو المترجم له واتيانهم نقل ان المترجم له هو الاذن في التصرف
في المشترك لا يتاتى ذلك لان هذا ليس واحدا من الثبوت والعقد المحصور
فيهما مدلول الشركة الشرعية بخلاف عقد نحو الشراء بالمشترك لا يتاتى ذلك
واصلها قبل الاجماع الخبر الصحيح القدسي يقول الله تعالى انا ثالث الشريكين
ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهما اي نزع البركة من مالهما
هي بالمعنى اللغوي انواع اربعة احدها شركة الابدان كشركة الحمالين وسائر
المحترفة ليكون بينهما كسبهما بحرفتهما متساويا او متفاوتا مع اتفاق
الصنعة او اختلافها وهي باطلة لما فيها من الغرر والجهل وشركة المفاوضة
بفتح الواو من تفاوضا في الحديث شرعا فيه جميعا او من قوم فوضى اي مستوين
ليكون بينهما كسبهما ببدن او مال من غير خلط وعليهما ما يعرض من غرم بنحو
غصب او اتلاف وهي باطلة ايضا لاشتمالها على انواع من الغرر فيختص كل من
هاتين بكسبه وشركة الوجوه بان يشترك الوجيهان عند الناس لحسن
معاملتهما معهم ليبتاع اي يشتري كل منهما بموجل او حال ويكون المبتاع
لهما فاذا باعا كان الفاضل عن الاثمان بينهما او ان يبتاع وجيه في ذمته
ويفوض بيعه لخامل والربح بينهما او يشترك وجيه لا مال له وخامل له مال
ليكون المال من هذا والعمل من هذا من غير تسليم للمال والربح بينهما وكلها باطل
اذ ليس بينهما مال مشترك فكل من اشترى شيئا فهو له عليه خسره وله ربحه في
الثالث قراض فاسد لاستبداد المالك باليد ولو نويا هنا وفيما مر شركة
العنان وثم مال بينهما صحت وهذه الانواع باطلة لما ذكرناه وشركة العنان
التي هي بعض تلك الانواع ايضا وتركه لوضوحه بسبك انها اشتراكهما في مال ليتجرا فيه
صحيحة اجماعا ولسلامتها من سائر انواع الغرر من عنان الدابة لاستوائهما في
التصرف وغيره كاستواء طرفي العنان او لمنع كل الاخر مما يريد كمنع العنان الدابة
او من عن ظهر لظهورها بالاجماع عليها او من عنان السماء اي ما ظهر منها فهي
على غير الاخير بكسر العين على الاشهر وعليه بفتحها واركانها خمسة عاقدان
ومعقود عليه وعمل وصيغة ويشترط فيها لفظ صريح من كل منهما او من
احدهما للاخر يدل على الاذن للمتصرف من كل منهما او احدهما في التصرف بالبيع
والشراء الذي هو التجارة او كناية تشعر بذلك لما مر انفا انها مشعرة لا دالة

الا بنحو زوجتك فقد يشملها كلامه وقوله بالبيع الخ اخذته من قول الروضة
واصلها لابد من لفظ يدل على الاذن في التجارة فعليه لو عبر بالاذن في التصرف
اشترط اقتران لفظ به يدل على التجارة كتصرف في هذا وعوضه ويكفي
القرينة المعينة للمراد من ذلك كما هو ظاهر وكما للفظ الكتابة واشارة
الاخرس المفهمة فلو اذن احدهما فقط تصرف الماذون له في الكل والآذن
في نصيبه فقط فان شرطا ان لا يتصرف في نصيبه بطلت فلو اقتصر على
قولهما اشتركنا لم يكف عن الاذن في التصرف في الاصح لاحتماله الاخبار
عن وقوع الشركة فقط ومن ثم لو نويا به كفى ويشترط فيهما اي الشريكين
اذ نص فا اهلية التوكل والتوكيل في المال لان كل منهما وكيل عن صاحبه
وموكل له اما اذا اتصرف احدهما فيشترط فيه اهلية التوكيل وفي الاخر
اهلية التوكيل فيصح كون الثاني اعمى دون الاول وقضيته كلامهم جواز
مشاركة الولي في مال محجوره وتوقف فيه ابن الرفعة بان فيه خلطا قبل
العقد بلا مصلحة ناجزة بل قد يورث نقصا ويجاب بان الغرض ان
الغرض فيه مصلحة لتوقف تصرف الولي عليها فاشتراط نجازها مصلحة
ممنوع نعم قال الاذرعي شرط الشريك ان يكون امينا يجوز ايداع مال
اليتيم عنده قال غيره وهو ظاهر ان تصرف دون ما اذا تصرف الولي
وحده انتهى نعم قياس ما مر ما مر اذ لا يكون عاله شبهة اي ان سلم
مال المولى عنها ولو كان المكاتب هو المتصرف اشترط اذن سيده لتبرعه
بالعمل وتصح الشركة في كل مثلي اجماعا في النقد وعلى الاصح في المغشوش
الرائج لانه باختلاطه يرتفع تميزه كالنقد ومنه التبر كما صرح به في
الغصب فما وقع للشارح من اعتقاد انها لا تجوز فيه تبنى على نوع
منه لا ينضبط دون المتقوم بكسر الواو ولتمايز اعيانها وان اتفقت
قيمتها وح تتعذر الشركة لان بعضها قد يتلف فيذهب على صاحبه وحده
وقيل تختص بالنقد المضروب الخالص كالقراض وعلى الاول يفرق بان
الغرض من القراض الربح فاختص بما يحصله غالبا في كل محل وهو الخالص
لا غير وكل لا كذلك الشركة والمضروب صفة كاشفة اذ النقد لا يكون
كذلك على ما مر في الزكاة ويشترط خلط المالين قبل العقد بحيث لا يتميزان
وان لم يتساويا اجزاء وهما في القيمة لتعذر اثبات الشركة مع التمييز
ولا يكفي الخلط مع اختلاف جنس كدنانير ودراهم او صفة كصحاح ومكسرة
وابيض وغيره كاسود ابيض باحمر لامكان التمييز وان عسر ولو كان لكل علامة
مميزة عند مالكه دون بقية الناس فوجهان اوجههما عدم الصحة هذا

المذكو

المذكور من اشتراط خلطهما اذا اخرجا مالين وعقدا فان ملكا مشتركا بينهما على
جهة الشيوع وهو مثلي اذ الكلام فيه واما غيره فسيعلم حكمه من قوله والحيلة
الى اخره ويصح التعميم هنا وتكون تلك الحيلة لابتداء الشركة في عروض حاصلة
بينهما تنبيه في نظم مشتركا بعلة الحجة لان الاشتراك لم تتقدم الملك
وانما قارنه بارث وشراء وغيرهما واذن كل للاخر في التجارة فيه او اذن
احدهما فقط نظير ما مر تمت الشركة لحصول المعنى المقصود بالخلط والحيلة
في الشركة في المتقوم من العروض لهما طرق منها ان يتركا هامثلا او والحيلة
ان يبيع مثلا كل واحد بعض عرضه ببعض عرض الاخر تجانسا وتساوي
النصفان وعلما قيمتهما لا قال الامام والبغوي والرافعي وهذا ابلغ في الاشتراك
من خلط المالين لان ما من جزء منهما الا وهو مشترك بينهما وهناك وان
وجد الخلط فمال كل واحد ممتاز عن مال الاخر انتهى وفيه نظر وان جزم
شيخنا في شرح الروض لانه ان اريد الخلط مع التمييز فهذا لا شركة فيه
اصلا او مع عدم التميز فالمصرح به فيه انه يملكه ملكا بالسوية حتى لو تلف
بعضه تلف عليهما وقد يجاب بان الفرق بين مطلق الخلط وخفي الارث ان
هذا ابلغ لان به الكل مشاعا ابتداء ولا كذلك الخلط لتوقف الملك به على عدم
التمييز ولا ينافي الملك هنا ما ياتي اخر الايمان في لا اكل طعاما او من طعام اشتراه
زيد من التفصيل بين القليل والكثير لان ذلك لا يرجع للتقول بالملك و
لا بعدمه حكما فانما توهمه كلام الاذرعي وغيره بل لما تعلق عليه انه اشتر
او لا فالقليل يظن انه مما لم يشتره بخلاف الكثير واراد بكل الكل البدلي
لا الشمولي اذ يكفي بيع احدهما بعض عرضه ببعض عرض الاخر الا ان يقال ان
الاخر في هذه يصدق عليه انه باع بعض عرضه ببعض عرض الاخر لانه بايع
الثمن فيكون كل صح على ظاهرها على ان كل لا بد منه بالنسبة لقوله ويأذن
له في التصرف فيه بعد التقابض وغيره مما شرط في البيع ومحله ان لم يشترط
الشركة في التبايع والا فسد البيع ومنها ان يشتريا سلعة بثمن واحد ثم
يدفع كل عرضه مما يخصه ولا يشترط في صحة الشركة تساوي قدر الما
لين عدل اليه عن قول اصله وليس من شرط الشركة تساوي المالين في
القدر لانه مع كونه بمعناه اخصر منه وان كانت عبارة اصله اوضح اذ
التعدد في فاعل التفاعل الذي هو شرط فيه اظهر في عبارة الاصل
منه في عبارة المتن اذ المضاف الى متعدد متعدد بل تثبت
الشركة مع تفاوتهما على نسبتهما اذ لا محذور ح لما ياتي ان الربح و
الخسران على قدر المالين والاصح انه لا يشترط العلم بقدرهما اي

النسبتين في المختلط لكونه مناصفة عند العقد اذا امكن معرفته بعد
بنحو مراجعة حساب او وكيل لان الحق لهما لا يعدوهما ولو جهلا القدر
وعلما النسبة بان وضع كل دراهمه بكفة حتى تساويا صح جزما ويتسلط
كل واحد منهما على التصرف اذا اذن كل للاخر بلا ضرر اصلا بان يكون فيه
مصلحة وان لم توجد الغبطة خلافا لما توهمه تعبير اصله بها من منع شرا
ما توقع ربحه اذ هي التصرف فيما فيه ربح عاجل له وقع واكتفي هنا بالمصلحة
لانه كتصرف الوكيل في جميع ما ياتي فيه فلا يبيع بثمن المثل وثم راغب بل
لو ظهر في زمن الخيار لزمه الفسخ والا انفسخ ولا يبيع نسيئة للغرر ولا
بغير نقد البلد كالوكيل هذا ما جزم به هنا وقياس ما ياتي في عامل ان
له ذلك اذا راه مصلحة ولا يبيع ولا يشتري بغبن فاحش وسياتي
ضابطه في الوكالة فان فعل شيا من ذلك صح في نصيبه فقط فتنفسخ
الشركة فيه ويصير مشتركا بين المشتري والشريك ولا يسافر به حيث
لم يعطه له في السفر ولا اضطر اليه لنحو قحط وخوف ولا كانا من اهل
النجعة وان اعطاه له حضرا فان فعل ضمن وصح تصرفه ولا يبضعه بضم
التحتية فسكون الموحدة اي يجعله بضاعة يدفعه لمن يعمل لهما
فيه ولو تبرعا لانه لم يرض بغير يده فان فعل ضمن ايضا بغير اذنه قيد
في الكل وبمجرد الاذن في السفر لا يتناول ركوب البحر الملح بل لا بد من
النص عليه وقوله بما تشبث اذن في المحاباة لا ياتي بزيادة في الوكالة لانا
نري لان فيه تفويضا لرايه وهو يقتضي النظر بالمصلحة ولكل فسخه
اي عقد الشركة متى شا لانها توكيل وتوكل وينعزلان عن التصرف
بفسخها اي فسخ كل منهما فان قال احدهما للاخر عزلتك او لا تتصرف في
نصيبي لم ينعزل العازل لانه لم يمنعه احد بخلاف المخاطب وتنفسخ بموت
احدهما وبجنونه واغمائه وبطرو رهن او رق او حجر سفه او فلس
بالنسبة لما لا ينفذ تصرفه فيه وغير ذلك مما ياتي في الوكالة كما علم مما
قدمه ان كلا وكيل وموكل نعم الاغماء الخفيف بان لم يستغرق وقت
فرض صلاة لا يوثر والربح والخسران على قدر المالين باعتبار القيمة
لا الاجزا تساويا اي الشريكان في العمل او تفاوتا فيه وان لم يشرطا ذلك
لانه ثمرتهما فكان على قدرهما والخسر منهما فكان عليهما فان شرطا خلافه اي
ما ذكر كان شرطا تساوي الربح والخسران مع تفاضل المالين او عكسه فسد
العقد لمنافاته لوضع الشركة فيرجع كل على الاخر باجرة عمله في ماله اي
مال الاخر كالقراض اذا فسد وقد يقع التقاص نعم ان تساويا مالا او تفاوتا

عملا

عملا وشرط الاقل للاكثر عملا لم يرجع بالزائد ان علم الفساد لانه لا شي
في الفاسد لانه عمل غير طامع في شي كما لو عمل احدهما فقط في فاسدة
وتنفذ التصرفات منهما للاذن والربح بينهما في هذا ايضا على قدر المالين
رجوعا للاصل ويد الشريك يد امانة فيقبل قوله في الرد لنصيب الشريك
اليه لا لنصيبه هو اليه والخسران والتلف كالوكيل فان ادعاه اي
التلف بسبب ظاهر كحريق وجهل طولب ببينة بالسبب ثم بعد اقامتها
يصدق في التلف به بيمينه كما ياتي ذلك مع بقية اقسام المسالة في باب
الوديعة وحاصلها انه ان عرف دون عمومه او ادعاه بلا سبب
او بسبب خفي كسرقة صدق بيمينه وان عرف هو وعمومه صدق بلا يمين
ولو قال من في يده المال من الشريكين هو لي وقال الاخر مشترك او
قال بالعكس اي قال من بيده المال هو مشترك وقال الاخر هو لي
صدق صاحب اليد بيمينه لانها تدل على الملك الموافق لدعواه فيه
في الاولى ونصفه في الثانية ولو قال ذو اليد اقتسمنا وصار لي صدق
المنكر لان الاصل عدم القسمة وانما قبل قوله في الرد مع ان الاصل عدمه
لان من شان الامين قبول قوله فيه توسعة عليه ولو اشترى
الشريك وقال اشتريته للشركة او لنفسي وكذبه الاخر صدق المشتري
بيمينه لانه اعرف بقصده نعم لو اشترى شيا فظهر عيبه واراد
رد حصته لم يقبل قوله على البائع انه اشتراه للشركة لان الظا
هر انه اشتراه لنفسه فليس له تفريق الصفقة عليه وظاهر
هذا تعدد الصفقة لو صدقه ويتوجه بانه اصل في التعدد وفي
البعض فكانا عقدين فرع افتى المصنف كابن الصلاح
فيمن غصب نحو نقد او بر وخلطه بماله ولم يتميز بان له افراز
قدر المغصوب ويحل له التصرف في الباقي وياتي لذلك تتمة قبيل
الاضحية ولو باعا عبدهما صفقة او وكل احدهما الاخر فباعه لم
يشارك احدهما الاخر فيما قبضه فان قلت ينافي ذلك قولهم في مشترك
نحو ارث انه يشارك فيه قلت لا لاتحاد الحق لانتفائه ويفرق بان
المشترك بنحو الشرا يتاتى فيه تعدد الصفقة المقتضي لتعدد العقد
وترتب الملك فكان كل من الشريكين فيه كالمستقل ولان حقه لا
يتوقف وجوده على وجود غيره فاذا قبض قدر حصته او بعضها
فاز به بخلاف نحو الارث فانه حق يثبت للورثة دفعة واحدة من
غير ان يتصور فيه ترتب ولا توقف فكان جميعه كالحق الذي لا يمكن

تبعيضه فلم يختص قابض شيء منه به فان قلت يبطل هذا الفرق بما لو اقيم
دين الكتابة بدين الارث قلت لا يبطله بل يؤيده لان كتابة بعض الرقيق
لما كان الاصل فيها الامتناع كانت كالارث فيما ذكر فيه فالحق دينها به في
عدم الاستقلال نظرا للاصل امتناع التعدد فيه فان قلت ينافي ما ذكر
في الشراء قولهم لو ادعيا عينا في يد ثالث بالشراء منها فاقر لاحدهما بنصفها
شاركه الاخر فيه قلت يفرق بان الثبوت هنا لا ينسب للشراء الذي
ادعياه بل للاقرار ومن ثم كان الاقرار لا مدخل له لتعدد صفقة
ولا اتحادها فكان بالارث اشبه فاعطي حكمه ووقع لشيخنا هنا في
شرح الروض ما ينبغي تامله مع تامل ما ذكرته ان ما ذكرته ادق مدركا
واوفق لكلامهم فتامله ولو اجر حصته في مشترك لم يشارك فيما قبضه
ما اجره وان تعدى بتسليمه العين المستاجرة بغير اذن شريكه

كتاب الوكالة

هي بفتح الواو وكسرها لغة التفويض
والمراعاة والحفظ واصطلاحا تفويض شخص لغيره ما يفعله عنه
في حياته مما يقبل النيابة اي شرعا اذ التعدي مما ليس بعبادة
ونحوه كلا دون خلافا لمن زعمه واصلها قبل الاجماع قوله تعالى
فابعثوا حكما من اهله بناء على الاصح الاتي انه وكيل وتوكيله صلى الله
عليه وسلم عمرو بن امية الضمري في نكاح ام حبيبة وابا رافع في نكاح
ميمونة وعروة البارقي في شراء شاة بدينار والحاجة ماسة اليها
ومن ثم ندب قبولها لانها قيام بمصلحة الغير وايجابها ان لم يرد به
حظ نفسه لتوقف القبول المندوب عليه ولقوله تعالى وتعاونوا
على البر والتقوى وفي الخبر والله في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه
واركانها اربعة موكل ووكيل وموكل فيه وصيغة شرط الموكل
صحة مباشرته ما وكل بفتح الواو فيه بملك لكونه رشيدا او ولاية
لكونه ابا في نكاح او مال او غيره في مال فلا يصح توكيل صبي ولا مجنون
ولا مغمى عليه في شيء ولا سفيه في نحو مال لانهم اذا عجزوا عن تعاطي
ما وكلوا فيه فنائبهم اولى وخرج بملك او ولاية المتعلق بالصحة
وبالمباشرة الوكيل فانه لا يوكل كما ياتي لانه ليس بمالك ولا ولي و
صحة توكيله عن نفسه في بعض الصور امر خارج عن القياس
فلا يرد نقضا والقن المأذون له فانه انما يتصرف بالاذن فقط
تنبيه قدموا في البيع الصيغة لانها اهم لكثرة تفاصيلها و
اشتراطها من الجانبين وقدم في الروضة الموكل فيه لانه المقصود

والبقية

١٣٧

والبقية وسيلة اليه وهنا الموكل لانه الاصل في العقد ولا توكيل المراة
لغيرها في النكاح لانها لا تباشره ولا يرد صحة اذنها لوليها بصيغة الوكالة
لان ذلك ليس في الحقيقة وكالة بل متضمن للاذن ولا توكيل المحرم بضم
الميم الحلال في النكاح ليعقد له او لموليته حال احرام الموكل لانه لا يباشره اما
اذا وكله ليعقد عنه بعد تحلله او اطلق فيصح كما لو وكله ليشتري له هذه الخمر
بعد تخللها اي او هذه واطلق اخذا مما قبلها الخ ويوكل حلال محرما ليوكل حلالا
في التزويج ويصح توكيل الولي في حق الطفل او المجنون او السفيه كاصل
في تزويج او مال ووصي او قيم في مال ان عجز عنه او لم يلق به مباشرته لكن
رجح جمع متاخرون انه لا حرج لاقتضاء اطلاقهم هنا عن نفسه وكذا عن
المولي على ما قاله الماوردي ونظر فيه في الروضة وضعفه السبكي وذلك
لولايته عليه نعم لا يوكل الا امينا كما ياتي ويصح توكيل سفيه او مفلس
او قن في تصرف يستقل به لا غيره الا باذن ولي او غريم او سيد ويستثنى
من عكس الضابط السابق وهو ان كل من لا تصح منه المباشرة لا يصح منه
التوكيل توكيل الاعمى في البيع والشراء وغيرهما مما يتوقف على الرؤية
وان لم يقدر على مباشرته للضرورة ونازع الزركشي في استثنائه بانه يصح
بيعه في الجملة وهو السلم وشراؤه لنفسه اذ الشرط صحة المباشرة في الجملة
ومن ثم لو ورث بصير عينا لم يرها صح توكيله في بيعها مع عدم صحته منه
ويمكن رده بان الكلام في بيع الاعيان وهو لا يصح منه مطلقا وفي الشراء
الحقيقي وشراؤه لنفسه ليس كذلك بل هو عقد عتاقة فصح الاستثناء
ومسألة البصير المذكورة ملحقة بمسألة الاعمى لكن ياتي في الوكيل عن
المصنف ما يؤيد ما ذكره الزركشي وبه يسقط اكثر المستثنيات الاتية
ويضم للاعمى في الاستثناء من العكس المحرم في الصور الثلاث السابقة وتوكيله
المشتري البائع في ان يوكل من يقبض المبيع منه عنه مع استحالة مباشرته
القبض من نفسه والمستحق في نحو قود الطرف مع انه لا يباشره والوكيل في
التوكيل ومالك كتابية موليته في تزويجها ويستثنى من طرده وهو ان كل من
صحت مباشرته بملك او ولاية صح توكيله غير مجبر نهته عنه فلا يوكل ولي مجبر
وظافر بحقه فلا يوكل في نحو كسر باب واخذه وان عجز كما اقتضاه اطلاقهم
ويوجه بان هذا على خلاف الاصل فلم يتوسع فيه والتوكيل في الاقرار و
توكيل وكيل قادر بناء على شمول الولاية للوكالة وسفيه اذن له في النكاح
ومثله العبد في ذلك كما قاله ابن الرفعة والتوكيل في تعيين او تبيين مبهمة
واختيار اربع الا ان يعين له عين امراة وتوكيل مسلم كافرا في استيفاء قود

من سلم او نكاح مسلمة ورجحا في توكيل المرتد لغيره في تصرف مالي الوقف و
اعترضا وفي الروضة يجوز توكيل مستحق اي ما دام في البلدان لم يملكها
لانحصاره والا فمطلقا لا يعلم مما ياتي في بابها في قبض زكاة له وقيده
الزركشي نقلا عن القفال بما اذا كان الوكيل من لا يستحقها وفيه نظر لما
ياتي انه يجوز التوكيل في تملك المباحات مع ان للوكيل ان يتملكها لنفسه
فاذا صرفه عنها للموكل ملكه فكذلك هنا يملكه الموكل غير المحصور
بقبض وكيله ان نوى الدافع والوكيل الموكل او نواه الوكيل ولم ينو
الدافع شيئا فان قصد نفسه وهو مستحق والدافع موكله فالذي يظهر
انه لا يملكه واحد منهما اما الوكيل فلان المالك قصد غيره والعبرة بقصده لا
بقصد الآخذ واما الموكل فلانعزال وكيله بقصده الاخذ لنفسه وان
قصده الدافع ولم يقصد الوكيل شيئا ملكها فقصد موكله لم يملكه واحد منهما
هنا فيما يظهر ايضا لان الوكيل بقصده للموكل صرف القبض عن نفسه فلم
تؤثر نية الدافع وانما يعتبر قصده حيث لم يصرفه الآخذ عن نفسه كما هو
ظاهر ولان الموكل صرف المالك الدفع عنه لقصد الوكيل فلم يقع للموكل
ولو عارض لفظ احدهما وتعيينه قصد الآخر بان في الملك نظير ما تقرر في
معاوضة القصدين **وشرط الوكيل** تعيينه الا في نحو من حج عني فله كذا اي
لان عامل الجعالة هنا وكيل بجعل او الا في الاعيرة فيه كما لو عتق كما ياتي
فيبطل وكلت احدكما **نعم** ان وقع غير المعين تبعا للمعين كوكلتك في بيع كذا
مثلا وكل مسلم صح على ما بحثه شيخنا في شرح المنهج وقال ان عليه العمل
انتهى وفيه نظر ولا يشهد له ما ياتي في الموكل فيه للفرق فانه يحتاط
للعاقد لانه الاصل ما لا يحتاط للمعقود عليه كما مر جوابه في الوصية حيث
اغتفروا الابهام في الموصى به دون الموصى له وفرقوا بما ذكرته **وصحة**
مباشرته التصرف الذي وكل فيه **لنفسه** لانه اذا عجز عنه لنفسه كيف
يستطيعه لغيره واستثنى من طرده وهو ان كل من صحت مباشرته لنفسه
صح توكيله عن غيره منع توكل فاسق عن الولي في بيع مال المحجور لا
ومنع توكيل المراة عن غير زوجها بغير اذنه على ما قاله الماوردي قيل
وكانه اراد الحرة اما الامة اذا اذن سيدها فلا اعتراض للزوج كالاجارة
واولى قال الاذرعي الوجه ما اقتضاه كلام الروياني من الصحة ان لم
يفوت على الزوج حقا انتهى والذي يتجه الصحة مطلقا وان كان للزوج
منعها مما يفوت حقا له لان هذا امر خارج ويفرق بين هذا والاجارة
بانها حق لازم يتعلق بالعين فعارض حق الزوج وهو اولى فابطله

ولا

ولا كذلك الوكالة **ومنع** توكل كافر عن مسلم في استيفاء قود مسلم وهذه
مردودة بان الوكيل لا يستوفيه لنفسه وبان المصنف انما جعل صحة مبا
شرته شرطا لصحة توكله ولا يلزم من وجود الشرط وجود المشروط
وانما يلزم من عدمه عدمه والاول صحيح والثاني ليس في محله لان
الشرط وهو صحة المباشرة لم يوجد هنا اصلا **لا توكل صبي ومجنون**
ومغمى عليه فلا يصح لتعذر مباشرتهم لانفسهم **نعم** يصح توكل صبي في نحو
تفرقة زكاة وذبح اضحية وبما ياتي **وكذا المراة** او الخنثى **والمحرم** فلا
يصح توكلهما **في النكاح** ايجابا وقبولا لسلب عبارتهما فيه واعراه او الخنثى
في رجعة او اختيار لنكاح او فراق وان عينت لهما المراة ولو بان الخنثى
ذكرا بعد تصرفه ذلك بانت صحته **لكن الصحيح اعتماد قول صبي** ولو رقيقا
مميز لم يجرب عليه كذب وكذا فاسق وكافر كذلك بل قال في شرح
مسلم لا اعلم فيها خلافا **في الاذن في دخول دار وايصال هدية** ولو
امة قالت له سيدي اهداني اليك على ما اقتضاه اطلاقهم وان استشكله
السبكي فيجوز وطؤها وطلب صاحب وليمة لنبيا مح السلف في مثل ذلك
وغير المامون بان جرب عليه كذب ولو مرة فيما يظهر لا يعتمد قطعا وما
حفته قرينة يعتمد قطعا وهو في الحقيقة عمل بالعلم لا بخبره ويوخذ
منه انه لا فرق هنا بين الكاذب وغيره والمميز ونحوه توكيل غيره في
ذلك بشرط الاتي **والاصح صحة توكيل عبد** مصدر مضاف للمفعول ولو
حذفت اليا لكان مضافا للفاعل وهو اوضح **في قبول نكاح** ولو بلا اذن
سيد اذ لا ضرر عليه واشار بلكن الى استثناء هذين ايضا من عكس الضا
بط وهو من لا تصح مباشرته لنفسه لا يصح توكله ويستثنى ايضا صحة
توكل سفيه في قبول نكاح بغير اذن وليه وتوكل كافر عن مسلم
في شراء مسلم او طلاق مسلمة وهذه مردودة اذ لو اسلمت زوجته فطلق
ثم اسلم في العدة بان نفوذ طلاقه وتوكل المراة في طلاق غيرها والمرتد
في التصرف لغيره مع امتناعه لنفسه وانما يصح ذلك ان لم يشرط في بطلان
تصرفه لنفسه حجر الحاكم عليه وسياتي ما فيه في بابه والرجل في قبول
نكاح اخت زوجته مثلا او خامسة وتحته اربع والموسر في قبول
نكاح امة واشار المصنف في مسئلة طلاق الكافر للمسلمة فانه يصح طلاقه
في الجملة الى ان المراد صحة مباشرة الوكيل التصرف لنفسه في جنس ما وكل
فيه في الجملة لا في عينه وح فيسقط اكثر ما مر من المستثنيات وقياسه
جريان ذلك في الموكل ايضا كما قدمته **ومنعه** اي توكيل العبد اي من فيه

دقفي الإيجاب للنكاح لانه اذا امتنع من ان يزوج بنته فبنت غيره
اولى وبحث الاذرعي صحة توكيل المكاتب في تزويج الامة اذا قلنا
انه يزوج امته ومثله في هذا المبعض بالاولى ويجوز توكيل العبد في
نحو بيع باذن سيده ويجعل مطلقا لانه يكتسب كذا عبر به شارح وصوابه
لا يتوكل بلا اذن عن غيره فيما يلزم ذمته عهدته كبيع ولو بجعل بل فيما لا
يلزم منها كقبول نكاح ولو بلا اذن كما لا ورد ولا يجوز توكيله على طفل
او ماله مطلقا لانه لا ولاية له **وشرط الموكل فيه ان يملكه الموكل** وقت التوكيل
والا فكيف ياذن فيه والمراد ملك التصرف فيه الناشئ عن ملك العين تارة
والولاية عليه اخرى بدليل قوله اول الكتاب بملك او ولاية ولا ينافيه
التفريع الاتي لانه يصح على ملك التصرف ايضا فقول الاذرعي هذا اي
المتن فيمن يوكل في ماله والا فنحو الولي وكل من جاز له التوكيل في مال
الغير لا يملكه غير صحيح لما علم من المتن ان الشرط ملك التصرف لا العين ومراده
ما قررته ان ملك التصرف يفيد ملك المحل تارة والولاية عليه اخرى ورد
بعضهم كلام الغزي بالاول يصح **فلو وكل ببيع** او اعتاق **عبد سيملكه** موصوف
او معين ام لا لكن هذا الاخلاف فيه ولم يكن تابعا لمملوك كما ياتي عن الشيخ
ابي حامد وغيره **وطلاق من سينكحها** ما لم يكن تابعا للمنكوحة احترازا مما قبله
بطل في الاصح لانه لا ولاية له عليه حينئذ وكذا لو وكل من يزوج موليته
اذا انقضت عدتها او طلقت على ما قاله هنا واعتمده الاسنوي لكن
رجح في الروضة في النكاح الصحة وكذا لو قالت له في نكاح او عدة
اذنت لك في تزويجي اذا حللت ولو علق ذلك ولو ضمنا كما ياتي بتحقيقه
على الانقضاء او الطلاق فسدت الوكالة ونفذ التزويج للاذن وافتى
ابن الصلاح بانه اذا وكله في المطالبة بحقوقه دخل فيه ما يتجدد
بعد الوكالة وخالفه الجوزي وقد يؤيد الاول صحة ما لو وكله في
بيع نحو ثمرة شجرة له قبل اثمارها قيل وكونه بالتبع لا اصل التزمنا لا ينفع
في الفرق والثاني افتى التاج الفزاري وغيره بانه لو وكله في التصرف في
املاكه يحدث له ملك لا ينفذ تصرفه فيه اي كما اقتضاه كلام الرافعي وما له
الغزي وفرق شيخنا بان الحق ثم موجود لكن لم يثبت حال الاخلاف حدوث
الملك فانما يتم هذا ان كانت عبارة ابن الصلاح بما يثبت للموكل كما وقع
في عبارة بعضهم عنه واما اذا كانت عبارته بما يتجدد بعد الوكالة كما عبر
الاسنوي والزركشي وغيرهما عنه فلا يتاتى ذلك الفرق لمساواته
حينئذ لحدوث الملك فليبطل مثله والفرق بينهما وبين ما مر في الثمرة انه مالك

لاصلها

لاصلها فوقعت تابعة بخلافه فيهما وزعم ان ذلك لا يؤثر في الفرق ليس في
محله ويؤيد ذلك قول الشيخ ابي حامد وغيره لو وكله فيما ملكه الان
وما سيملكه صح ويصح في البيع والشراء في وكلتك في بيع هذا او شراء كذا بثمنه
واذن القارض للعامل في بيع ما سيملكه والحق به الاذرعي التركة وبما
تقرر علم ان شرط الموكل فيه ان يملك الموكل التصرف فيه حين التوكيل اعم
مما ذكره تبعا لذلك او يملك اصله **وان يكون قابلا للنيابة** لان التوكيل
استنابة **فلا يصح التوكيل في عبادة** وان لم تحتج لنية لان القصد منها
امتحان عين المكلف وليس منها نحو ازالة النجاسة لان القصد منها الترك
الا الحج والعمرة وينذر رجح فيهما تولى بعضها كركعتي الطواف **وتفرقة زكاة** و
نذر وكفارة **وذبح اضحية** وهدي وعقيقة سواء اكان الذابح اهلا للمهدي
في التسمية وكل فيها مسلما مميزا غيره لياتي بها عند ذبحه كالموكل بالموكل
عند ذبح وكيله وقول بعضهم لا يجوز ان يوكل فيها اخر مردود ونحو
عتق ووقف وغسل اعضاء الا في نحو غسل ميت لانه فرض فيقع عن مباشره
وقضية صحة توكيل من لم يتوجه عليه فرضه كالعبد على ان الاذرعي
رجح جواز التوكيل هنا مطلقا لصحة الاستيجار عليه وليس بالواضح فان
قوله لغيره غسل هذا مثلا لا يوجب الغاء فعل المباشر ووقوعه عن الاذن
لان فعله لا يتوقف على اذنه فتعين انصرافه لما خوطب به من فرض
الكفاية بخلافه على بكذا فان استحقاقه الاجرة يوجب وقوع الفعل
عن باذلها فاتضح الفرق بين صحة اخذ الاجرة ووقوعه عن المباشر
له بلا استيجار **ولا في شهادة** لان مبناها على التعبد واليقين الذي
لا تمكن النيابة فيه وبه فارقت النكاح والشهادة على الشهادة ليست
توكيلا بل الحاجة جعلت الشاهد المتحمل عنه كحاكم ادى عنه عند حاكم اخر
وايلاء ولعان لانهما يمينان ومن ثم قال **وسائر الايمان** اي باقيها لان القصد
بها تعظيمه تعالى فاشبهت العبادة ومثلها النذر وتعليق العتق
والطلاق والتدبير بغير فعل ونحو الوصاية وتقييدهم بما ذكر للغالب انتهى
وانما يكون للغالب ان لم يكن للتقييد به معنى محتمل والا كان هنا عمل بمفهوم
ويوجه اختصاص المنع بتلك الثلاثة بان للعبادة فيها شبها بينا اما لبعدها
عن قضايا الاموال بكل وجه كالطلاق واما لتبادر التعبد منها كالاخيرين
بخلاف نحو الوصاية فانها تصرف مالي فلم تشبه العبادة فجاز التوكيل في
تعليقها ونحو السبكي صحته في تعليق لا حث فيه ولا منع كهو بطلوع
الشمس وفيه نظر **ولا في ظهار** كان يقول انت على موكلي كظهر امه او جعلته

مظاهرا منك في الاصح لانه معصية وكونه يترتب عليه احكام اخر لا يمنع د
النظر لكونه معصية وبه يعلم عدم صحة التوكيل في كل معصية نعم
ما الاثم فيه لمعنى خارج كالبيع بعد ندا الجمعة الثاني يصح التوكيل فيه وكذا
الطلاق في الحيض ومخالفة الاسنوي كالبارزي فيه ردها البلقيني و
يصح التوكيل في طرفي بيع وهبة وسلم ورهن ونكاح النص في النكاح و
الشرا كامر وقيس بهما الباقي وفي طلاق منجز وفي سائر العقود وصيغه
الضمان والوصية والحوالة كجعلت موكلي ضامنا او موصيا لك بكذا او
احلتك بالك على موكلي من كذا بنظير ماله على فلان ويقاس بذلك غيره
والفسوخ ولو فورية اذا لم يحصل بالتوكيل تاخير مضر ومر ويأتي
امتناعه في فسخ نكاح الزائدات على اربع وفي قبض الديون ولو مؤجلة
على الاوجه لامكان قبضه عقب الوكالة بتعجيل المدين وقياسا على
ما مر من الصحة في التوكيل بتزويجها اذا طلقت واقباضها ولا يرد منع
التوكيل في عوض صرف وراس مال سلم في غيبة الموكل لانه بغيبته
يبطل العقد فلا دين ويصح في الابرا منه لكن في ابرا نفسك لا بد من
تغليبا للتمليك قبل وكذا وكلتك لتبري نفسك على ما اقتضاه اطلاقهم
لكن قياس الطلاق جواز التراخي ذكره السبكي انتهى وخرج بالديون
الاعيان فلا يصح التوكيل فيما قدر على رده منها بنفسه مضمونة او امانة
لان مالكها لم ياذن في ذلك ومن ثم ضمن به وكذا وكيله والقرار عليه ما لم
تصل لمالكها ليد مالكها نعم ان كان الوكيل من عيال الموكل وكان ثقة
مامونا جاز له تفويض الرد اليه وكذا الاستعانة على الاوجه بمن
يحملها لكن ان كان معه على ما ياتي في الوديعة وفي الدعوى بنحو
مال او عقوبة لغير الله تعالى والجواب وان كره الخصم وينعزل المدعي
باقراره بقبض موكله او ابرائه لا بابرائه هو لانه وقع لغوا من غير
ان يقتضي رفع الوكالة وينعزل وكيل الخصم بقوله ان موكله اقر بالمدعى
به ولا يقبل بعد بالبينة المدعى وتقبل شهادته على موكله مطلقا
وله فيما لو وكل فيه وفيما وكل فيه ان انعزل قبل الخوض في الخصومة
ويلزمه حيث لم يصدقه الخصم بينة بوكالته وتسمع من غير تقدم دعوى
حضر الخصم او غاب ومع تصديقه للخصم عليها له الامتناع من التسليم
حتى يثبتها بالتسليم وكذا في تملك المباحات كالاحيا والاصطياد والا
حتطاب في الاظهر كالشراء بجامع ان كلا سبب للملك فيحصل الملك
للموكل ان قصده الوكيل له والا فلا لا في الالتقاط كالاغتنام تغليبا

لشايبة

لشايبة الولاية على شايبة الاكتساب ولا في الاقرار كوكلتك لتقر عني لفلان
بكذا في الاصح لانه اخبار بحق كالشهادة ورجح في الروضة انه يكون
مقرا بالتوكيل لاشعاره بثبوت الحق عليه وفيه ما فيه اذ المدار في الا
قرار على اليقين او الظن القوي نعم ان قال اقر له عني بالف له علي كان
اقرارا جزما ولو قال اقر علي له بالف لم يكن مقرا قطعا ويصح التوكيل
في استيفاء عقوبة آدمي ولو قبل ثبوتها على الاوجه كقصاص وحد
قذف بل يتعين في قطع طرف وحد قذف كما ياتي ويصح ايضا في استيفا
عقوبة الله تعالى لكن من الامام او السيد لا في اثباتها مطلقا نعم
للقاذف ان يوكل في ثبوت زنا المقذوف ليسقط الحد عنه فتسمع دعواه
عليه انه زنى وقيل لا يجوز التوكيل في استيفائها الا بحضرة الموكل لا
حتمال عفوه ورد بان احتماله كاحتمال رجوع الشهود اذا ثبت ببينة
مع الاستيفاء في غيبتهم اتفاقا وليكن الموكل فيه معلوما من بعض الوجوه
لئلا يعظم الغرر ولا يشترط علمه من كل وجه ولا ذكر اوصاف السلم فيه
لانها جوزت للحاجة فسومح فيها فلو قال وكلتك في كل قليل وكثير
لي او في كل اموري او حقوقي او فوضت اليك كل شي لي او كل ما شئت
من مالي لم يصح لما فيه من عظيم الغرر اذ يدخل فيه ما لا يسمح الموكل ببعضه
كطلاق زوجاته والتصدق باموالة وظاهر كلامهم بطلان هذا وان
كان تابعا لمعين وهو ظاهر فلا ينفذ تصرف الوكيل في شي من التابع
لان عظم الغرر فيه الذي هو السبب في البطلان لا يندفع بذلك وليس
كما مر عن ابي حامد وغيره لان ذاك في جزي خاص معين فساغ كونه
تابعا لقلة الغرر فيه بخلاف هذا وان قال وكلتك في بيع اموالي وعتق
ارقائي وقضا ديوني واستيفائها ونحو ذلك صح وان لم يعلمها ما ذكر
لقلة الغرر فيه ولو قال في بعض اموالي او شي منها لم يصح كبع هذا
او هذا بخلاف احد عبيدي كما لنا وله كلا منهم بطريق العموم البدلي فلا
ابهام فيه بخلاف ما قبله وابرا عن فلان لغير عن شي منه صح وحمل
على اقل شي لان الابرا عقد غبن فتوسع فيه او عما شئت منه لزمه
ابقا اقل شي وان وكل في شرا عبد مثلا للتجارة وجب بيان نوعه
كتركي او هندي ولا يغني عنه ذكر الجنس كعبد ولا الوصف كابيض
ويشترط ايضا بيان صنف وصفة اختلف بها الغرض اختلافا ظاهرا
لا مطلقا بل بالنسبة لمن يشتري له عادة وكالة فيما يظهر اخذا من قولهم
لا يشترط استقصا اوصاف السلم ولا ما يقرب منها اتفاقا فالمراد

من هذا النفي ما ذكرته والا كان مثلا قياما ولو اشترى من يعتق على الموكل
صح وعتق عليه بخلاف القراض لانه ينافي موضوعه من طلب الربح ولو وكله
في تزوج امراة اشترط تعيينها ولا يكتفي بكونها تكافيه لان الغرض يختلف
مع وجود المكافاة كثيرا فاندفع ما للسبكي هنا نعم ان اتى له بلفظ عام
كزوجني من شئت صح او في شرا دار للقنية وجب بيان المحلة وهي الحارة
ومن لازم بيانها بيان البلد غالبا فالذا لم يصرح به والسكة بكسر اوله وهي الزقاق
المشتملة عليه وعلى مثله الحارة لاختلاف الغرض بذلك وقد يغني تعيين السكة
عن الحارة لا قدر الثمن في العبد والدار مثلا في الاصح لان غرضه قد يتعلق بواحد
من النوع من غير نظر لخسته ونفاسته نعم يراعي حال الموكل وما يليق
به وبحث السبكي انه لو قال اشتر كذا بما شئت ولو باكثر من ثمن المثل
تقيد بثمن المثل واعتمده الاذرعي قال وكذا ما يكتب في كتاب التوكيل
بقليل الثمن وكثيره لا يقصد به البيع بالغبن الفاحش ولا الشراء به انتهى
وفيه نظر فيأتي عن السبكي في بع بما شئت جوازه بالغبن الفاحش وهذا
مثله فليات فيه جميع ما يأتي ثم الا ان يفرق بما عرفت فان قلت ثم تمتنع النسيئة
لا هنا فيما يظهر لانها زيادة رافعة في الشرا لكن جعل شارح ما هنا كما
هناك وفيه نظر ظاهر لوضوح الفرق بينهما في هذا نعم ما قاله الاذرعي فيما
يكتب ظاهر ولو قال ذلك في مال المحجور بطل الاذن نفسه لانه يحتاط له
اكثر من غيره اما اذا قصد التجارة فلا يشترط بيان جميع ما مر بل يكفي اشتر
لي بهذا ما شئت من العروض وما رأيت المصلحة فيه ويشترط من الموكل
او نائبه لفظ صريح او كناية ومثله كتابة او اشارة اخرس مفهمة يقتضي
رضاه كوكلتك في كذا او فوضت اليك او انبتك او اقمتك مقامي فيه او
انت وكيلي فيه كسائر العقود وخرج بكاف الخطاب ومثلها وكلت فلانا
ما لو قال وكلت كل من اراد بيع داري مثلا فلا يصح ولا ينفذ تصرف
احد فيها بهذا الاذن لفساده نعم بحث السبكي صحة ذلك فيما لا يتعلق
بعين الوكيل فيه غرض كوكلتك كل من اراد في اعتاق عبدي هذا او تزويج
امتي هذه قال ويؤخذ من هذا صحة قول من لا ولي لها اذنت لكل عاقد
في البلد ان يزوجني قال الاذرعي وهذا ان صح محله ان عينت الزوج ولم
تفوض الا صيغة العقد فقط ونحو ذلك افتى ابن الصلاح ويجري التعميم
في التوكيل في الدعوى اذ لا يتعلق بعين الوكيل غرض وعليه عمل القضاة
لكن كتابة الشهود ووكلاء في ثبوته وطلب الحاكم به لغو لانه ليس فيه
توكيل لمبهم ولا معين فتعين ان يكتبوا ووكلا في ثبوته وكلا القاضي

اونحو ذلك ولو قال او فلانا وكل ما جاز على ما مر فيه ولو قال بع او اعتق
حصل الاذن فهو قائم مقام الايجاب بل وابلغ منه ولا يشترط في وكالة
بغير جعل القبول لفظا بل ان لا يرد وان اكرهه الموكل ولا يشترط هنا
فور ولا مجلس لان التوكيل رفع حجر كاباحة الطعام ومن ثم لو تصرف
غير عالم بالوكالة صح كمن باع مال ابيه ظانا حياته فكان ميتا وياتي
في الوديعة انه يكفي اللفظ من احدهما والقبول من الاخر وقياسه جريان
ذلك هنا لانها توكيل وتوكل وقد يشترط القبول لفظا كما اذا كان
له عين معارة او موجرة او مغصوبة فوهبها لاخر واذن له في قبضها فوكل
من هي بيده في قبضها له لا بد من قبوله لفظا لتزول يده عنها به وقيل
يشترط مطلقا لانه تمليك للتصرف وقيل يشترط في صيغ العقود كوكلتك
قياسا عليها دون صيغ الامر كبع او اعتق لانه اباحة ما التي تحمل فلا
يد فيها من لفظا ان كان الايجاب بصيغة العقد لا الامر وكان عمل الوكيل مضبوطا
لانها اجارة ولا يصح تعليقها بشرط من صفة او وقت في الاصح كسائر العقود
خلا الوصية لانها تقبل الجهالة والامارة للحاجة فلو تصرف بعد وجود الشرط
كان وكله بطلاق زوجة سينكحها او ببيع او عتق عبد سيملكه او بتزويج بنته
اذا طلقت وانقضت عدتها فطلق بعد ان نكح او باع او اعتق بعد ان ملك
او زوج بعد العدة نفذ عملا بعموم الاذن وتمثيلي بما ذكر هو ما ذكره الاسنوي
في الاول وقياسها ما بعدها كما يقتضيه كلام الجواهر وغيرها وقال الجلال البلقيني
يحتمل ان يصح التصرف كالوكالة المعلقة بفساد التعليق ويصح التصرف لعموم الاذن
ولم يذكروه اي نصا وان يبطل لعدم ملك المحل حالة اللفظ بخلاف المعلقة فانه
مالك للمحل عندها وعلى هذا يلزم الفرق بين الفاسدة والباطلة وهو خلاف
تصريحهم بانهما لا يفترقان الا في الحج والعارية والخلع والكتابة انتهى وقضيته
ردة للثاني بما ذكر اعتاده للاول وليست المعلقة مستلزمة لملك المحل عندها
اذ الصورة الاخيرة فيها تعليق لا ملك للمحل كالت الوكالة نعم الاوجه انه لا بد
في هذه الصورة ان يذكر ما يدل على التعليق كقوله التي سانكحها والذي
ساملكه بخلاف اقتصاره على وكلتك في طلاق هذه او بيع هذا او تزويج
بنتي لان هذا اللفظ لغو لا يفيد شيا اصلا فليس ذلك من حيث الفرق بين
الفاسد والباطل فتامله ويأتي في الجزية وغيرها ومر في الرهن الفرق
بين الفاسد والباطل ايضا لحصرهم المذكور اضافي وفائدة عدم الصحة بهما
في المتن سقوط المسمى ان كان ووجوب اجرة المثل وحرمة التصرف كما قاله
جمع متقدمون واعتمده ابن الرفعة لكن استبعده اخرون لبقاء الاذن ومن ثم

اعتمد البلقيني الحل ونقله عن مقتضى كلامهم ويصح توقيتها كالى شهر كذا فينعزل
بمضيه وعجيب نقل شارح هذا عن بحث لابن الرفعة مع كونه مجزوما به
في اصل الروضة **فان نجزها وشرط للتصرف شرطا جاز** اتفاقا كوكلتك الان
ببيع هذا ولكن لاتبعه الا بعد شهر ويظهر انه يكفي وكلتك ولا تبعه الا بعد
شهر وان الاذن مجرد تصوير وبذلك يعلم انه من قال لاخر قبل رمضان وكلتك
في اخراج فطرتي واخرجها في رمضان صح لانه نجز الوكالة وانما قيدها بما قيدها
به الشارع فهو كقوله لمحرم زوج بنتي اذا حللت وقول ولي زوج بنتي
اذا طلقت وانقضت عدتها ونحوهما فرق بين هذين ومسئلتنا بعينه
حد الخلاف اذا جاء رمضان فاخرج فطرتي لانه تعليق محض وعلى هذا التفصيل
يحمل اطلاق من اطلق الجواز ومن اطلق المنع وظاهر صحة اخراج عنه فيه حتى على
الثاني لعموم الاذن كما علم مما تقرر **ولو قال وكلتك** في كذا **ومتى** او مهما **عزلتك
فانت وكيلي صحت** الوكالة **في الحال في الاصح** لانه نجزها والخلاف هنا شروط
لا حاجة لنا بذكرها فمتى انتفى واحد منها صحت قطعا **وفي عوده وكيلا
بعد العزل الوجهان في تعليقها** لانه علقها ثانيا بالعزل والاصح عدم
العود لفساد التعليق وقضيته انه يعود له الاذن العام فينفذ تصرفه
وهو كذلك فطريقه ان يقول عزلتك عزلتك او متى او مهما عدت وكيلي
فانت معزول لانه ليس هنا ما يقتضي التكرار ومن ثم لو اتى بكلما عزلتك
فانت وكيلي عاد مطلقا لاقتضائها التكرار فطريقه ان يوكل من يعزله او
يقول وكلما وكلتك فانت معزول فان قال كلما عزلت فطريقه وكلما
عدت وكيلي تقاوم التعليقين واعتضد العزل وهو الحق بحقن الفي
فقدم وليس هذا من التعليق قبل الملك خلافا للسبكي لانه ملك اصل
التعليق **ويجريان في تعليق العزل** بنحو طلوع الشمس والاصح عدم صحته
فلا ينعزل بطلوعها وحينئذ فينفذ التصرف على ما اقتضاه كلامهم لكن الحال
جمع استشكاله بانه كيف ينفذ مع منع المالك منه وتخلص عنه
بعضهم بانه لا يلزم العزل نفوذ التصرف ولا رفع الوكالة بل قد تبقى ولا
ينفذ كما لو نجزها وشرط للتصرف شرطا واخذ بعضهم بقضية ذلك فجزم
بعدم نفوذ التصرف وقد يجاب بالانسا ان المنع مقيد الا لو صحت الصيغة
الدالة عليه ونحن قد قررنا بطلان هذه المعلقة فعملنا باصل بقاء
الوكالة اذ لم يوجد له رافع صحيح وحينئذ اتضح نفوذ التصرف عملا بالاصل
المذكور فتامله **فرع** وكله في قبض دينه فتعوض عنه غير
جنس حقه بشرط فان كان الموكل قال له وكالة مفوضة او مطلقة

صح

صح كما قاله بعضهم وكانه لحوز ما القبض عن براءة ذمة المدين وانما قدرنا
ذلك لئلا يلزم الغا مفوضا ومطلقة والعقود تصان عن ذلك ما
امكن ولو وكل اثنين في عتق عبد فقال احدهما هذا وقال الاخر حر
عتق بناء على الاصح ان الكلام لا يشترط صدوره من ناطق واحد وقول
بعضهم شرطه مردود بان هذا لم يحفظ عن نحوي بل عن بعض الاصوليين
وبان كلا من المصطلحين لم يتكلم بلغو بل اتكل على نطق الاخر بالاخرى وبه
يعلم ان ما نطق به كل له دخل في العتق لانه شرط للاخر ومشروط له فلا
سابق منهما حتى يترتب عليه العتق هذا ما اشار اليه الاسنوي وغيره
ولك ان تقول ان نظر الى ان كلام كل مقدر ومنوي في صحة كلام الاخر
فهما في حكم جملتين فلا يتفرع ذلك على اشتراط اتحاد الناطق ولا عدمه
وحينئذ فالعتق انما وقع بالثاني لا غير وان لم ينظر لذلك فكل تكلم بلفظ
لان مدار الكلام على الاسناد وهو انتفاء النسبة او انتزاعها وذلك الانتفاع
لا يتصور تجزيه حتى ينقسم عليهما ومن هذا يعلم ان اشتراط اتحاد الناطق
هو التحقيق وزعم انه لم يحفظ عن نحوي ممنوع **فان قلت** اي النظرين
اصوب **قلت** الاول لان اللفظ حيث امكن تصحيحه لم يجز الغاؤه وهنا امكن
تصحيح العتق بسبق كلام الاول لكن قضية قولهم لو قال طالق لم يقع به
شيء وان نوى لفظا انت ينازع في ذلك الا ان يفرق بان انت ثم لم يدل على
اضماره لفظ سبقه كطلقتها فتمحضت النية فيه وهي وحدها لا تاثير
لها في اللفظ المحذوف لضعفها ولا كذلك هنا فانه قد دل عليه لفظ
سبقه فلم تتمحض للنية فيه فالحق بالملفوظ به حقيقة فتامله
فصل في بعض احكام الوكالة بعد صحتها وهي ما للوكيل
وعليه عند الاطلاق وتعيين الاجل وشراء المعيب وتوكيله لغيره
الوكيل بالبيع حال كون البيع **مطلقا** والتوكيل بان لم ينص له على غيره
او حال كونه التوكيل المفهوم من الوكيل مطلقا اي غير مقيد بشيء
ويصح كونه صفة لمصدر محذوف اي توكيلا مطلقا **ليس له البيع
بغير نقد البلد** الذي وقع فيه البيع بالاذن والا بان سافر بما
وكل في بيعه لبلد بلا اذن لم يجز له بيعه الا بنقد البلد المأذون في بيعها
فيها وان تعدد بنقد البلد ما يتعامل به اهلها غالبا نقدا كان او عرضا
لدلالة القرينة العرفية عليه فان تعدد لزمه بالاغلب
فان استويا فبالانفع فان استويا تخير او باع بهما وبحث وغيره ان محل
الامتناع بالعرض في غير ما يقصد للتجارة والا جاز به كالقراض

وبما قررته في معنى مطلقا اندفع ما قيل كان ينبغي ان يقول بمطلق
البيع فان صورته ان يقول بع بكذا ولا يتعرض لبلد ولا اجل ولا نقد
بخلاف البيع المطلق لتقييد البيع بقيد الاطلاق واما المراد البيع لا
بقيد انتهى ووجه اندفاعه ان مطلقا كما علم مما قررته فيه ليس من لفظ الموكل
حتى يتوهم انه قيد في البيع وانما هو بيان لما وقع منه من عدم التقييد
بان لم ينص له على ذات ثمن اصلا او على صفته كبع هذا او كبعه بالف فمعنى
الاطلاق في هذا الاطلاق في صفاته فاندفع قوله فان صورته الى اخره وكذا
ما رتبه عليه **فان قلت** كيف يأتي قوله ولا بغبن في الاولى **قلت** لان الثمن
فيها يتقيد بثمن المثل كما افاده قوله في عدل الرهن ولا يبيع الا بثمن المثل
حالا من نقد البلد فيصير كانه منصوص عليه فلا ينقص عنه نقصا فاحشا
ولا بنسيئة ولو بثمن المثل لان المعتاد غالبا الحلول مع الخطر في النسيئة و
يظهر انه لو وكله وقت نهب جاز له البيع نسيئة لمن يأمن اذا احتفظ به عند
النهب وكذا لو وكله وقت الامن ثم عرض النهب لان القرينة قاضية
قطعا برضاه بذلك وكذا لو قال له بعه ببلد او سوق كذا واهله لا يشترون
الا نسيئة وعلم الوكيل ان الموكل يعلم ذلك فله البيع نسيئة فيما يظهر ايضا
ثم رايت ما سياذكره اخر مبحث المثل عن السبكي كالعراقي ان الاولى تجوز له
العقد بموجل اعتيد وهو يؤيد ما ذكرته لكن سياتي فيه كلام لا يبعد مجيئه
هنا **ولا بغبن فاحش وهو ما لا يحتمل غالبا** في المعاملة كدرهمين
في عشرة لان النفوس تشح به بخلاف اليسير كدرهم فيها **نعم** قال ابن ابي
الدم العشرة ان سومح بها في المائة فلا يتسامح بالمائة في الالف قال فالصواب
الرجوع للعرف ويوافقه قولهما عن الروياني انه يختلف باجناس الاموال لكن
قوله في البحر ان اليسير يختلف باختلاف الاموال فربع العشر كثير في النقد
والطعام ونصفه يسير في الجواهر والرقيق ونحوها فيه نظر ولعل
ذلك باعتبار عرف زمنه والا فالوجه انه يعتبر في كل ناحية عرف اهلها المطرد
عندهم المسامحة به ولو باع بثمن المثل وهناك راغب او حدث في زمن
الخيار ياتي هنا جميع ما مر في عدل وافهم قوله ليس له الى اخره بطلان تصرفه
فمن ثم فرع عليه قوله **فلو باع** بيعا مشتملا **على** او هي بمعنى مع **احد هذه الانواع**
وسلم المبيع ضمنه للحيلولة بقيمته يوم التسليم ولو في المثلي لتعديه بتسليمه
لمن لا يستحقه ببيع باطل فيسترده ان بقي وله بيعه بالاذن السابق
وقبض الثمن وهو بيده امانة عليه وان لم يبق فهو طريق وقرار الضمان
على المشتري فيضمن المثلي بمثله والمتقوم بقيمته وبما قررته في التفريع اندفع

ما قيل

ما قيل كان ينبغي ان يقول لم يصح ويضمن **فان** لم يطلق اتبع تعيينه ففي بع
بما شئت او تيسر غير نقد البلد لا نسيئة ولا غبن لازما لجنس وصرح جمع
بجوازه بالغبن واعتمده السبكي وغيره لانه العرف ما لم تدل قرينة على خلافه
او بعه كيف شئت جاز بنسيئة فقط لان كيف للحال فتشمل الحال والموجل
او بكم شئت جاز بالغبن فقط لان كم للعدد القليل والكثير او بما عز وهان جاز
غير النسيئة لان ما للجنس فقرنها بما بعدها شمل عرفا القليل والكثير من نقد
البلد وغيره وهو محتمل لان لها مدلولا عرفيا فيحمل لفظه عليه وان جهله و
ليس كما ياتي في الطلاق في ان دخلت بالفتح لان العرف في غير النحوي ثم لا يعرف
نعم قياس ما ياتي في النذر انه لو ادعى الجهل بمدلول ذلك من اصله صدق ان
شهدت قرائن حاله بذلك ولو قال لوكيله في شيء افعل فيه ما شئت او كل
ما تصنع فيه جائز لم يكن اذنا في التوكيل لاحتماله ما شئت من التوكيل وما
شئت من التصرف فيما اذن له فيه فلا يوكل بامر محتمل كما لا يهب كذا قالوه
وعليه فهل يوخذ منه اذن له البيع بعرض او غبن او نسيئة او لا فلا يجوز
له شيء من ذلك لما تقرر من احتمال اللفظ ولما فيه من الغرر فليكن قوله ما شئت لغوا
كل محتمل والثاني اقرب ويتردد النظر في بأي شيء شئت ومهما شئت ولو قيل
انها مثل بما شئت لم يبعد وان **وكله ليبيع موجلا وقدر الاجل فذاك**
اي بيعه بالاجل المقدر ظاهر وله النقص منه الا اذا نهاه او ترتب عليه ضرر
كان يكون لحفظه مونة ايام او يترقب خوف كنهب قبل حلوله كما هو ظاهر
او عين له المشتري كما بحثه الاسنوي **وان اطلق** الاجل **صح التوكيل في الاصح**
وحمل الاجل **على المتعارف** بين الناس **في مثله** اي المبيع في الاصح ايضا لانه
المعهود فان لم يكن عرف راعى الانفع لموكله ثم يتخير نظير ما مر ويلزمه
الاشهاد وبيان المشتري حيث باع بموجل والا ضمن واذا نفى ويظهر اشتراط
كون المشتري ثقة موسرا ولا يقبض الثمن عند الحلول الا ان نص له عليه
كالجمع او دلت عليه قرينة ظاهرة كما اذا اذن له في السفر لبلد بعيد والبيع
فيها بموجل **ولا يبيع لنفسه** وان اذن له وقدر له الثمن ونهاه عن الزيادة
خلافا لابن الرفعة وقوله اتحاد الطرفين عند انتفاء التهمة جائز بعيد من
كلامهم لان علة منع الاتحاد ليست التهمة بل عدم انتظام الايجاب والقبول
من شخص واحد وخرج عن ذلك الاب لعارض فلا يتعدى غيره على الاصح
وولده الصغير او المجنون او السفيه ولو مع ما مر لئلا يلزم تولي الطرفين
ومن ثم لو اذن في ابراء او اعتاق من ذكر صح اذ لا تولي ولانه حريص طبعا
وشرعا على الاستخلاص له وشرعا على الاستقصاء لموكله فتضادا ومن

ثم لو انتفيا بان كان ولده في ولاية غيره وقدر الموكل الثمن ونهاه عن الزيادة
جاز البيع له اذ لا تولي ولا تهمة ح والاصح انه يبيع لابيه وابنه البالغ الرشيد
عين الثمن ام لا لانتفاء ما ذكر وانما لم يجز على فرض البيان لولي القضا توليته اصله
او فرعه لان هنا مرادا ينفي التهمة وهو ثمن المثل ولا كذلك ثم ويجري ذلك
في وكيل الشرا فلا يشتري من نفسه ومحجوره وفي الوصي وقيم اليتيم كما صرحوا به
ومثلهما ناظر الوقف وكل متصرف على غيره فلا يبيع ولا يوجر مثلا لنفسه و
محجوره وان اذن له وعين له البدل نعم لو كان الناظر هو المستحق للوقف
فهل ينفذ منه ذلك لانه يجوز له الايجار بدون اجرة المثل او لا لما تقرر
ان الملحظ الاتحاد وان نهي عن الزيادة كل محتمل والذي يتجه الاتحاد في نحو
بيع ماله لفرعه الذي تحت حجره نحو ما مر هنا لانه اذا كان هو الناظر ه
المستحق كانت المنافع على ملكه فرع ولايته فيكون كالو اجر داره من نفسه
لمحجوره وقيل له الان يفرق بان الملك هنا ضعيف بدليل انه لا يصح له الايجار
اذا كان الناظر غيره فلم يجر فيه الاتحاد بخلاف ملكه الحقيقي وعلى الاول
تبطل الاجارة بموته نظير ما قالوه فيما لو اجر بدون اجرة المثل و الاصح
ان الوكيل بالبيع بحال له قبض الثمن وتسليم المبيع الذي بيده ما لم ينهه
لانهما من توابع البيع وله قطعا القبض والاقباض في نحو الصرف والقبض
من مشتر مجهول والموكل غائب عن البيع لئلا يضيع لا في البيع بموجل وان
حل الا باذن جديد كما مر وهنا له تسليم المبيع من غير قبض وظاهر اطلاقهم
جريان ذلك وان باعه بحال ومحله ان لم يتوجه بان اذن الموكل في التاجيل
عزل له عن قبض الثمن واذن له في اقباض المبيع قبل قبض الثمن فلا
يرتفع ذلك بما اتى به الوكيل وان كان انفع للموكل ويحتمل خلافه لان الموكل
انما رضي بذلك مع التاجيل لا مع الحلول او بحال ونهاه قطعا وليس لوكيل
في هبة تسليم قطعا لان عقدها غير مملك فاندفع اقتضا بعضهم بان له التسليم
لانه لا فائدة فيها بدونه ولا يسلمه اي المبيع حتى يقبض الثمن الحال
لخطر التسليم قبله فان خالف بان سلمه له باختياره قبل قبض الثمن ضمن
للموكل قيمة المبيع ولو مثليا وان زادت على الثمن يوم التسليم للحيلولة
فاذا قبضه ردها اما لو اجبره حاكم اي او متغلب فيما يظهر على التسليم قبل
القبض فلا يضمن ثم رايت الاذرعي قال فان اكرهه ظالم فكالوديعة
فيضمن وعلى ما ذكرته فقد يفرق بان المكره هنا شبهة انتقال الملك
وثم لا شبهة له بوجه والوكيل بالشرا لا يسلم الثمن حتى يقبض المبيع والا
ضمن واذا وكله في شرا ولو لمعين جهل الموكل عيبه ومنع السبكي اجزا

قياس حج

الاقسام الاتية فيه ضعيف لا يشتري معيبا اي لا ينبغي له لما ياتي من الصحة
المستلزمة للحل غالبا في اكثر الاقسام وذلك لان الاطلاق يقتضي السلامة
واشتراه عامل القراض لان القصد الربح ومنه يوخذ انه لو كان القصد هنا
جاز له شراوه فان اشتراه اي المعيب في الذمة ولم ينص له على السلم وهو
يساوي مع العيب ما اشتراه به وقع عن الموكل ان جهل الوكيل العيب اذ
لا مخالفة ولا تقصير ولا ضرر لامكان رده وخرج بالذمة الشرا بعين مال
الموكل فانه وان وقع للموكل ايضا بهذه الشروط الا انه ليس للوكيل رده
لتعذر انقلاب العقد له بخلاف الشرا في الذمة فالتقييد للاحتراز عن هذا
فقط وان علمه فلا يقع الشرا للموكل في الاصح وان ساوى ما اشتراه به
لانه غير ماذون فيه عرفا وان لم يساوه اي ما اشتراه به لم يقع عنه
اي الموكل ان علمه اي الوكيل العيب لتقصيره اذ قد يتعذر الرد فيتضرر
وان جهله وقع للموكل في الاصح لعذر الوكيل بجهله مع انه قد يفوت الضرر بثبوت
الخيار واذا وقع الشرا في الذمة لا مع انه ليس للوكيل الرد في المعين
للموكل فلكل من الموكل والوكيل الرد بالعيب اما الموكل
فلانه المالك والضرر به لاحق نعم شرط رده على البائع ان يسميه الوكيل
في العقد او ينويه ويصدقه البائع والا رده على الوكيل ولو رضي به
امتنع على الوكيل رده بخلاف عكسه واما الوكيل فلانه لو منع لربما لا
يرضى به الموكل فيتعذر الرد لكونه فوريا فيقع للوكيل فيتضرر به
ومن ثم لو رضي به الموكل لم يرد كما مر ولم ينظروا الى انه لو منع
كان اجنبيا فلا يضر تاخيره لان منعه لا يستلزم كونه اجنبيا من كل
وجه فلا الى انه قد يوخر لغيبة الموكل لانه لما استقل بالرد لم
ينظر لذلك ولعيب طرا قبل القبض حكم المقارن في الرد كما اعتمده
ابن الرفعة وعلم مما مر انه حيث لم يقع للموكل فان كان الشرا بالعين
بطل الشرا والا وقع للوكيل وعند الاطلاق لو اشترى من يعتق على موكله فيعتق
عليه ما لم يكن معيبا فللموكل رده ولا عتق وقضية المقولة في هذا امر دقيق
وليس للوكيل ان يوكل بلا اذن ان تاتى منه ما وكل فيه لان الموكل لم
يرض بغيره نعم لو وكله في قبض دين فقبضه وارسله له لم يضمن كما
قاله الجوجري وقيد الاذرعي المرسل معه بكونه اهلا للتسليم اي بان
يكون رشيدا وكان وجه اعتبار ذلك في عياله والذي يظهر ان المراد
اولاده ومماليكه وزوجاته اعتياد استنابتهم في مثل ذلك بخلاف
غيرهم ومثاله ارسال الخبز ما اشتراطه مع احدهم ويوخذ من تعليلهم منع

ظ
السلم
تامل

التوكيل بما ذكروا انه لا فرق بين وكلتك في بيعه وفي ان تبيعه وفرق السبكي
بينهما ففي الاول يجوز التوكيل مطلقا دون الثاني فيه نظر هنا للعرف
فان كان صحيحا في نفسه وان لم يتات ما وكل فيه منه لكونه لا يحسنه
او لا يليق به او يشق عليه تعاطيه مشقة لا تحتمل عادة كما
هو ظاهر فله التوكيل من موكله دون نفسه لان التفويض لمثله انما تقصد
به الاستنابة ومن ثم لو جهل الموكل حاله او اعتقد خلاف حاله امتنع توكيله
كما افهمه كلام الرافعي واستظهره الاسنوي ويأتي مثله قوله ولو كثر ما وكل
فيه وعجز عن الاتيان بكله فالمذهب انه يوكل عن موكله فقط فيما زاد
على الممكن لانه المضطر اليه بخلاف الممكن اي عادة بان لا يكون فيه كبير
مشقة لا تحتمل غالبا فيما يظهر ثم رايت محليا زيف الوجه القائل بان المراد
عدم تصور القيام بالكل مع بذل المجهود واعتمد مقابله القريب مما ذكرته
ولو طرا العجز لطرو نحو مرض او سفر لم يجز له ان يوكل ولو اذن في التوكيل وقال
وكل عن نفسك ففعل فالثاني وكيل الوكيل على الاصح لانه مقتضى الاذن
والموكل عزله ايضا كما افهمه جعله وكيل وكيله اذ من ملك عزل الاصل ملك
عزل فرعه بالاولى وعبارة اصله تفهم ذلك ايضا فلا اعتراض على المتن
خلافا لمن زعمه والاصح على الاصح السابق انه اي الثاني ينعزل بعزله اي
الاول اياه وانعزاله بنحو موته او جنونه او عزل الموكل له لانه نائبه
وسيعلم من كلامه فيما ينعزل به الوكيل انه ينعزل بغير ذلك وان قال
وكل عني وعين الوكيل او لا فعل فالثاني وكيل الموكل وكذا ان
اطلق بان لم يقل عني ولا عنك في الاصح لان توكيله للثالث تصرف تعاطاه
باذن الموكل فوجب ان يقع عنه وفارق نظيره من القاضي بان الوكيل
ناظر في حق الموكل فحمل الاطلاق عليه ونصب نائب القاضي للمسلمين فهو
نائبهم ولذا انفذ حكمه لمستنيبه وعليه فالغرض الاستنابة معاونته
وهو راجع له قلت وفي هاتين الصورتين وهما اذا قال عني او اطلق
لا يعزل احدهما الاخر ولا ينعزل بانعزاله لانه ليس وكيلا عنه وحيث
جوزنا للوكيل التوكيل عنه او عن الموكل يشترط ان يوكل امينا فيه
كفاية لذلك التصرف وان عين له الثمن والمشتري لان الاستنابة عن الغير
منوطها المصلحة الا ان يعين الموكل غيره اي الامين فيتبع تعيينه
لاذنه فيه نعم ان علم الوكيل فسقه دون الموكل لم يوكله على الاوجه
كما لا يشتري ما عينه الموكل ولا يعلم عيبه والوكيل يعلمه او عين
له فاسقا فزاد فسقه لم يجز له توكيله على الاوجه ايضا وقضية اطلاق

المتن

للمتن انه لا يوكل غير الامين وان قال له من شئت وقال السبكي الاوجه
خلافه كما لو قالت زوجني ممن شئت يجوز تزويجها لغير الكفو وفرق
الاذرعي بان المقصود هنا حفظ المال وحسن التصرف فيه وغير الامين
لا يتاتى منه ذلك وثم وجود صفة كمال هي الكفاءة وقد يتسامح بتركها
بل قد يكون غير الكفو اصلح وحاصله ان القياس هو المتبادر وان امكن
توضيح الفرق بان المحتال هنا تتعذر بعدم الامانة اصل المقصود ومن
الموكل فيه وثم بعض توابعه لا هو فاغتفر ثم ما لم يغتفر هنا فان قلت
قضية تعبير النهاية بالاحتياط انه اذا اجاز ذلك ثم كان قياسه هذا بالاولى
قلت محل الاحتياط ان تركت للوكيل اجتهادا وبيانها باللفظ العام اذنت
في كل افراده من غير اجتهاد فلا تقصير منه مع سهولة التدارك كما علم مما
تقرر اولا ولو وكل امينا في شيء من الصور السابقة ففسق لم يملك الوكيل
عزله في الاصح والله اعلم لانه اذن له في التوكيل دون العزل
فصل في بقية احكام الوكالة ايضا وهي ما يجب على الوكيل
عند التقييد له بغير الاجل ومخالفته لما اذن وكون يده يد امانة و
تعلق احكام العقد به قال بع لشخص معين هو اعم من قوله معين هناك
فما بعده حكاية للفظ الموكل لا يقول ذلك بل من فلان وهذا اوضح فايراد
ذلك على المصنف هو التساهل تعين لانه قد يكون له به غرض في تخصيصه
كطيب ماله مثلا وان لم يكن له غرض اصلا عملا باذنه ولا يصح بيعه لوكيله
وقيده ابن الرفعة بما اذا تقدم الايجاب او القبول ولم يصرح بالسفارة
وبحث البلقيني انه لو قال بع من وكيل زيد اي لزيد فباع من زيد بطل
ايضا وانما يتجه ان كان الوكيل اسهل منه او ارفق والا فالاذن
في البيع من وكيله اذن في البيع منه وفيه فارق ما مر بعد بل والاذرعي
انه لو ظهر بالقرينة ان التعيين انما هو لغرض الربح فقط لكون
المشتري ممن يرغب فيه لا غيره لم يتعين واعترض بانه لو غبنه فيه
قد يزيده في الثمن وهذا اعتراض صحيح والاقرب في البحث من اصله نظر لانه
انما يأتي على الوجه الاتي في المكان الا ان يفرق بان التعيين ثم لم يعارضه
ما يلغيه وهنا عارضته القرينة الملغية له ان ذلك المعين قد يزيد
على ثمن مثله وذلك موافق لغرضه وهو زيادة فاتضح ان تعيينه لا ينافي
غرضه بل يوافقه خلافا للاذرعي او في غير زمن معين كيوم كذا او
شهر كذا تعين فلا يجوز قبله ولا بعده ولو في الطلاق والفرق بينه
وبين العتق بانه يختلف باختلاف الاوقات في الثواب بخلاف الطلاق

ممنوع بل قد يكون له غرض ظاهر في طلاقها في وقت بخصوصه بل الطلاق
او في حرمته زمن البدعة بخلاف العتق ولو قال يوم الجمعة او العيد
مثلا تعين اول جمعة او عيد يلقاه كما لو قال في الصيف مثلا في الشتاء قبل
الشراء لم يكن له شراؤه في الصيف الآتي وافهم قولهم الجمعة او العيد ان
يوم جمعة او عيد بخلافه وهو محتمل الا ان يقال الملحظ فيهما واحد
وهو صدق المنصوص عليه باول فهو محقق وما بعده مشكوك
فيه فتعين الاول هنا ايضا وليلة اليوم مثله ان استوى الرا
غبون فيهما ومن ثم قال القاضي لو باع اي فيما اذ لم يعين زمنا ليلا
والراغبون نهارا اكثر لم يصح او في مكان معين تعين وان لم يكن نقده اجود
ولا الراغبون فيه اكثر لانه قد يقصد اخفاءه نعم لو قدر الثمن ولم ينهه
عن غيره صح البيع في غيره قال القاضي اتفاقا ورد السبكي له باحتمال زيادة راغب
مردود بان المانع تحققها لا توهمها وفي المكان وجه انه لا يتعين اذا لم
يتعلق به غرض للموكل ولم ينهه عن غيره لان تعيينه حينئذ اتفاقي و
انتصر له السبكي ويرد بمنع كونه اتفاقيا كيف والاغراض امرها خفي فوجب
التقييد بنص الاذن لاحتمال ان له غرضا في التعيين بل هو الظاهر اذ يتعين
صرف كلام الكامل عن الالغاء ما امكن على ان قوله اذا لم يتعلق به غرض للموكل
ان علم ذلك بنص الموكل عليه تعين الغاء التعيين اتفاقا او بقرينة حاله
فالقرائن مختلفة وبهذا يزيد اتضاح الانتصار للثاني ثم رايت ما يصرح بان
المراد الثاني وهو قولهم ان وجد غرض ككثرة راغب او اجودية نقد تعين
والا فوجهان فان قلت لم يجر هذا الوجه في الزمن قلت لان النص عليه
قد يضطر اليه لاحتياجه لثمنه او لارادته سفرا عقبه فلم يتات فيه ما
نظر اليه الضعيف هنا من انه قد تقوم قرينة على انه لا يتعلق به غرض ومع
جواز النقل لغيره يضمن ويفرق بينه وبين قول المودع احفظه في هذا فنقله
لمثله لم يضمن بان المدار على الحفظ ومثله فيه بمنزلته من كل وجه فلا تعدي
بوجه وهنا على رعاية غرض الموكل فقد لا يظهر له غرض ويكون له غرض
خفي فاقتضت مخالفته الضمان وان قال بع بمائة مثلا لم يبع باقل منها ولو
بتافه لفوات اسم المائة المنصوص عليه وبه فارق البيع في الاطلاق بالغبن
اليسير لانه لا يمنع كونه بثمن المثل وله بل عليه اذا وجد راغبا ولو في زمن
الخيار كما مر ان يزيد عليها ولو من غير جنسها لان المفهوم من تقديرها عرفا
امتناع النقص عنها وليس له ابدال صفتها كمكسرة بصحاح وقضيته يذهب
الا ان يصرح بالنهي عن الزيادة فتمتنع الزيادة لانتفاء العرف حينئذ والا اذا قال

بعه

بعه بمائة لم يزد عليها لانه ربما قصد محاباته قال الغزالي الا اذا قامت القرينة
على ان لا محاباة كبعه بمائة وهو يساوي خمسين وقد يجاب بانه يحابيه بعدم
الزيادة على المائة وان لم يحابه بمحاباة كاملة وانما جاز لوكيله في خلعها بمائة
الزيادة لانه غالبا يقع عن شقاق فلا محاباة فيه والحق به ما لو وكله في
العفو عن القود بنصف الدية نصا بالدية فيصح بها وفيه نظر اذ لا قرينة
هنا تنافي قصد المحاباة بخلاف الخلع وقرينة قتله لمورثه تبطلها سماحه
بالعفو عنه لا سيما مع نصه على النقص عن البدل الشرعي والشراء كالبيع في
جميع ما مر نعم في اشتر عبد فلان بمائة يجوز النقص عنها والفرق ان البيع
يمكن من المعين وغيره فتمحض التعيين للمحاباة والشراء لتلك العين لا يمكن من
غير مالكها فقد يكون تعيينه لاجل ذلك دون المحاباة ولو قال اشتر بهذا
الدينار شاة ووصفها بان بين نوعها وغيره مما مر في شراء العبد والا لم يصح
التوكيل فان اريد بالوصف ازيد مما مر كان شرطا لوجوب رعاية الوكيل
له في الشراء لا لصحة التوكيل حتى يبطل بفقده فاشترى به شاتين بالصفة
فان لم تساو واحدة منهما دينارا لم يصح الشراء للموكل وان زادتا على دينار
لان غرضه لم يحصل ثم ان وقع بعين الدينار بطل اصلا او في الذمة وقع
للموكل وكذا ان سماه خلافا لما وقع للاذرعي ضعفا وقع للوكيل فان ساوته
كل واحدة فالاظهر الصحة اي صحة الشراء وحصول الملك فيهما للموكل
لحصول مقصود الموكل بزيادة وان لم توجد الصفة التي ذكرها في الزائدة
على الاوجه وان ساوته احداهما فقط فكذلك ولا اثر لعلية لان
الخلاف الذي فيها طرق لا اقوال ويظهر انه لا بد من شرائهما في عقد واحد
او تكون الثانية هي المشتراة اولا ولو امره بالشراء بعين اي بعين مال كاشتر
بعين هذا فاشترى في الذمة لم يقع للموكل لانه خالفه اذ امره بعقد
ينفسخ بتلف المدفوع حتى لا يطالب الموكل بغيره فاتى بضده بل للوكيل
وان صرح بالسفارة وكذا عكسه في الاصح بان قال له اشتر في الذمة كذا
هذا في ثمنه فاشترى بعينه فانه لا يقع للموكل وكذا لا يقع للوكيل لانه
امره بعقد لا ينفسخ بتلف المقابل وقد يقصد تحصيله بكل حال فلا
فلا نظر هنا لكونه لم يلزم ذمته شيء ولو لم يقل بعينه ولا في الذمة كاشتر
بهذا الدينار كذا تخير الوكيل على المعتمد لتناول الاسم لهما ومتى خالف
الوكيل الموكل في بيع ماله اي الموكل بان باعه على خلاف ما اذن له فيه
او في الشراء بعين كان امره بشراء ثوب بهذا فاشتراه بغيره اي بعينه
من مال الموكل او بشراء في الذمة فاشترى بالعين فتصرفه باطل لان

الموكل لم ياذن فيه وكذا لو اضاف لذمة الموكل لمخالفته ولو اشترى في الذمة مع
المخالفة كان امره بشرا ثوب في الذمة بخمسة فزاد او بالشرا بعين هذا فاشترى
في الذمة ولم يسم الموكل وقع الشرا للوكيل دون الموكل وان نواه لانه المخاطب
والنية لا تؤثر مع مخالفة الاذن وان سماه فقال البايع بعتك لنفسك او زاد
وتسميتك له كذب لا هو ظاهر حايا في فقال اشتريت لفلان اي موكلي وخالف
البايع على انه غيره وكيل له اخذا من نظير المسئلة او عينها الاتي في مسايل الجعالة
فكذا يقع للوكيل في الاصح وتلغوا تسمية الموكل في القبول لان تسميته غير
مشترطة للصحة فاذا وقعت مخالفة للاذن كانت لغوا ويأتي في نصد يقه هنا
ما ياتي في تصديقه ثم وقد تجب تسمية الموكل كان يوكله في قبول نكاح هبة
وعارية وغيرهما مما لا عوض فيه والا وقع للوكيل لو قوع الخطاب
المملك معه ما لم ينو بالموكل على الاوجه وتتوقف التملك على الفرق بين
ماهنا وما مر في شرح ويستثنى توكيل الاعمى وحاصله ان التمليك في
والاباحة في العارية متوقف على العقد فتعين الاسم ولم ينصرف عن مدلوله
في المخاطب به الا بتصاريف قوي وهو تسمية الموكل او نيته بما لا بخلاف ما
مر ثم وكان تضمن عقد البيع المتاقد كان وكيل قنا في شرا نفسه من سيده
او عكسه لان صرف العقد عن موضوعه بالنية متعذر ولان المالك قد لا
يرضى بعقد يتضمن الاعتاق قبل قبض الثمن ولو قال بعت هذا موكلك
زيدا فقال اشتريت له فالمذهب بطلانه وان وافق الاذن وكذا ان
لو حذف له لعدم خطاب العاقد وانما تعين تركه في النكاح لان الوكيل
فيه سفير محض اذ لا يمكن وقوعه له بحال فان قال بعتك لموكلك و
قال قبلت له صح جزما ويد الوكيل يد امانة وان كان بجعل فان تعدي
ضمن كساير الامنا ومن التعدي ان يضيع منه المال ولا يدري كيف ضاع
او وضعه بمحل ثم نسيه ولا ينعزل بتعديه بغير اتلاف الموكل فيه في الاصح
لان الامانة حكم من احكام الوكالة فلا يلزم من ارتفاعه بطلانها بخلاف
الوديعة فانها محض ائتمان فارتفعت بالتعدي اذ لا يمكن مجامعتها له
وبحث الاذرعي وغيره انعزاله اذا اوكله الولي عن محجوره لمنع اقرار
مال المحجور في غير عدل و يؤخذ من علته ان الانعزال انما هو بالنسبة
لاقرار المال بيده لا لمجرد تصرفه الخالي عن ذلك اذا اوقع على وفق المصلحة
اذ الذي يتجه ان محل ما مر من منع توكيل الفاسق في بيع مال المحجور ما اذا
تضمن وضع يده عليه والا فلا وجه لمنعه من مجرد العقد له وهذا الذي
ذكرته من التفصيل والحمل اولى من اطلاق شيخنا ان ما قاله الاذرعي

وغيره مردود لان الفسق لا يمنع الوكالة فاملها ويزول ضمانه عما تعدى
فيه ببيعه وتسليمه ولا يضمن ثمنه لانه لم يتعد فيه فان رد عليه بعيب
مثلا فقبضه بنفسه او بالحاكم عاد الضمان فرع قال له بع هذه بلد كذا
واشتر لي بثمنها قنا جاز له ايداعها في الطريق او المقصد عند امين من حاكم
فغيره اذا العمل غير لازم له ولا تغرير منه بل المالك هو المخاطر بماله ومن
ثم لو باعها لم يلزمه شرا القن ولو اشتراه لم يلزمه رده بل له ايداعه
عند من ذكر وليس له رد الثمن حيث لا قرينة قوية تدل على رده كما
هو ظاهر لان المالك لم ياذن فيه فان فعل فهو في ضمانه حتى يصل لمالكه
واحكام العقد البيع وغيره ويظهر ان احكام الحل كذلك تتعلق بالوكيل
دون الموكل فيعتبر في الروية ولزوم العقد بمفارقة المجلس والتقابض
في المجلس حيث يشترط كما في الربوي والسلم الوكيل لانه العاقد دون الموكل
ومن ثم جاز الفسخ بخيار المجلس وان اجاز الموكل واذا اشترى الوكيل بعين
او في الذمة طالبه البايع بالثمن ان كان دفعه اليه الموكل لتعلق
احكام العقد به وله مطالبة الموكل ايضا لانه المالك والا يكن دفعه
اليه فلا يطالبه اذا كان الثمن معينا لانه ليس في يده وحق البايع مقصور
عليه وان كان الثمن في الذمة طالبه وحده به ان انكر وكالته او قال
لا اعلمها لان الظاهر انه يشتري لنفسه وان اعترف بها طالبه به ايضا
في الاصح وان لم يضع يده عليه كما يطالب الموكل ويكون الوكيل كضامن
لمباشرته العقد والموكل كاصيل لانه المالك ومن ثم رجع عليه الوكيل
اذا غرم ولو ارسل من يقترض له فاقترض فهو كوكيل المشتري على المعتمد
خلافا لما يوهمه كلام الروضة في تعجيل الزكاة فيطالب
واذا غرم رجع على موكله تنبيه ذكر القاضي وغيره واعتمده الانوار
وغيره ما يخالف ما تقرر من الرجوع على الوكيل وحاصله مع الزيادة
عليه ان زيدا لو قال لغيره اعط عمرا مائة قرضا علي ليدفعه في ديني
كذا في عبارة وفي اخرى ادفع مائة قرضا علي الى وكيلي فلان والظاهر
انه ليدفعه في ديني في الاولى والى وكيلي فلان في الثانية لمجرد تصوير
فيكفي ادفع مائة قرضا علي لفلان فدفع اليه وفي عبارة فدفعه اليه وقال
خذه قرضا على زيد وظاهر ايضا ان قال خذه الخ لمجرد تصوير ايضا
ثم مات زيد لم يرده عمرو للدافع اي لان زيدا ملكه بقبض وكيله
عمرو بل لورثة زيد والا ضمنه لهم ويتعلق حق الدافع بجميع تركة زيد
لانه من جملة الديون المتعلقة بها وليس للدافع مطالبة الآخذ لانه

لم ياخذ لنفسه وانما هو وكيل عن الامر المنتهي بوته وكالة الاخذ ولذا ارد
على الورثة كما تقرر انتهى فقولهم وليس للدافع مطالبة الاخذ مشكل بما
تقرر اولا لان الرسول يطالب ولا نظر لانعزاله بالموت لان الوكيل ثم
يطالب ولو بعد الانعزال كما صرح به كلامهم وح فلك في الجواب طريقان
احداهما ان هذا اعني قولهم لا ولس الي اخره مبني على ما ذكر عن
ثانيتهما الفرق بما صرح به تصويرهم لها بانه وكله في تعاطي عقد
القرض فكان كتعاطي عقد الشرا في المطالبة للوكيل لانها من جملة احكام
العقد وقد تقرر ان احكامه تتعلق بالوكيل وان انعزل وما هناك بانه
لم يتعاط عقدا واما الذي حصل منه مجرد الاخذ وهو لا يقتضي المطالبة
لغير مالك الماخوذ لان هذا انما تثبت ثم من جهة كونها من اثار العقد
الذي تعاطاه كما تقرر وهنا لم يتعاط عقدا فلم يوجد سبب للمطالبة
وهذه الطريقة اقرب الى كلامهم في البابين ومن ثم اشار اليها الجلال
المحقق البلقيني كما ذكرته في شرح العباب واذا قبض الوكيل بالبيع
الثمن حيث جوزناه وتلف في يده او بعد خروجه عنها وخرج المبيع
مستحقا رجع عليه المشتري ببدل الثمن وان اعترف بوكالته في
الاصح لدخوله في ضمانه بقبضه له ثم يرجع الوكيل اذا غرم على الموكل
بما غرمه لانه غره وهذا ان لم يكن منصوبا من جهة الحاكم والا لم يكن
طريقا في الضمان لانه نائب الحاكم وهو لا يطالب قلت وللمشتري
الرجوع على الموكل ابتداء في الاصح والله اعلم لان الوكيل مامور
من جهته ويده كيده وعلم من كلامه ان المشتري مخير في الرجوع
على من شاء منهما وان قرار الضمان على الموكل ويأتي ما تقرر في وكيل اشترى وتلف المبيع
في يده ثم ظهر استحقاقه وخرج بالوكيل فيما ذكر الولي فيضمن الثمن ان لم
يذكر موليه في العقد ولا يضمنه المولي في ذمته لكن ينقده الولي من مال المولي
اي ان كان والا فمن مال نفسه فان ذكره ضمنه المولي والفرق انه غير نائب
بخلاف الوكيل وفي ادب القضا للغزي لو اشترى في الذمة ونيته انه لابنه
الصغير فهو للابن والثمن في ماله اعني الابن بخلاف ما لو اشترى له بمال
نفسه يقع للطفل ويصير كانه وهبه الثمن اي كما قاله القاضي وقال القفال
يقع للاب قال في الانوار وهو الاوفق لاطلاق الاصحاب والكتب المعتبرة
انتهى وفيه نظر بل الاوفق لما ياتي انه لو امهر عنه ملك الابن فيرجع
اليه بالفراق لا الي الاب كلام القاضي ويفرق بينه وبين ما مر في اشتر لي كذا
ولم يعطه ثمنا فاشتراه له بعينه بمال نفسه يقع له ويكون الثمن قرضا على المتهم

بان الاب يقدر على تمليك ولده قهرا بلا بدل بخلاف الوكيل فصل
في بيان جواز الوكالة وما تنفسخ به ومخالفة الوكيل والموكل ودفع الحق ٤٦
لمستحقه وما يتعلق بذلك الوكالة ولو بجعل ما لم تكن بلفظ الاجارة بشروطها
جائزة من الجانبين لان لزومها يضرهما اذ قد يظهر للموكل مصلحة وقد يعرض
للوكيل ما يمنعه عن العمل نعم لو علم الوكيل انه لو عزل نفسه في
غيبة موكله استولى على المال جائر حرم عليه العزل على الا وجه
كالوصي وقياسه انه لا ينفذ فاذا عزله الموكل في حضوره بان قال
عزلتك او قال في حضوره ايضا رفعت الوكالة او ابطلتها ظاهره انعزال
الحاضر بمجرد اللفظ وان لم ينو به ولا ذكر ما يدل عليه وان الغائب
في ذلك كالحاضر وعليه فلو تعدد له وكلا ولم ينو احدهم فهل ينعزل
الكل لان حذف المعمول يفيد العموم او يلغو لابهامه للنظر في كل ذلك
مجال والذي يتجه في حاضر وغائب ليس له وكيل غيره انعزاله بمجرد هذا اللفظ
ويكون ال للعهد الذهني الموجب لعدم الغاء اللفظ وانه في التعدد ولا نية
ينعزل الكل لقرينة حذف المعمول ولان الصريح حيث امكن استعماله في
معناه المطابق لا خارجا لا يجوز الغاؤه او اخرجتك منها انعزل في الحال لصراحة
كل من هذه الالفاظ في العزل فان عزله وهو غايب انعزل في الحال لانه
لم يحتج للرضى فلم يحتج للعلم كالطلاق وينبغي للموكل ان يشهد على العزل
اذ لا يقبل قوله فيه بعد تصرف الوكيل وان وافقه بالنسبة للمشتري مثلا
من الوكيل اما في غير ذلك فاذا وافقه على العزل ولكن ادعى انه بعد التصرف
ليستحق الجعل مثلا ففيه التفصيل الاتي في اختلاف في تقدم الرجعة
على انقضا العدة فاذا اتفقا على وقت العزل وقال تصرفت قبله
وقال الموكل بعده حلف الموكل انه لا يعلمه تصرف قبله لان الاصل عدمه
الى ما بعده او على وقت التصرف وقال عزلتك قبله فقال الوكيل بل بعده
حلف الوكيل انه لا يعلم عزله قبله وان لم يتفقا على وقت حلف من سبق
بالدعوى ان مدعاه سابق لاستقرار الحكم بقوله فان جاءا معا فالذي
يظهر تصديق الموكل لان جانبه اقوى اذ الاصل عدم التصرف اقوى
من اصل بقائه لان بقاه متنازع فيه ثم رايت شيخنا جزم بتصديق الموكل
ولم يوجهه فرع شهدت بينة ان فلانا القاضي ثبت عنده ان
فلانا عزل وكيله فلانا عما وكله فيه قبل تصرفه لم يقبل من غير تعيين لما
عزله فيه اخذا مما في الروضة عن الغزالي لو كان بيد ابن الميت عين
فقال وهبنيها ابي واقبضنيها في الصحة فاقام باقي الورثة بينة

بانه رجع فيها وهبه لابنه ولم تذكر البينة ما رجع فيه لم تنزع من يده
بهذه البينة لاحتمال ان هذه العين ليست للرجوع فيها انتهى ويوخذ
من تعليله انه لو ثبت اقرار الاب بانه انما رجع في هذه او بانه لم يهبه
غيرها وصدق المتهب على هذا ولو ضمنا قبلت بينة الرجوع لانتفاء ذلك
الاحتمال وكذا يقال في مسئلة الوكالة لو نسي الموكل بهذا التصرف او لم يوكله
في غيره او صدقه المشتري على ذلك قبلت بينته فان لم تعين وانما
لم ينظر والعموم ما فيها وهب لانه خفي محتمل فاثر فيه ذلك الاحتمال
وفي قول لا ينعزل حتى يبلغه الخبر ممن تقبل روايته كالقاضي وفرق
الاول بتعلق المصالح الكلية بعمل القاضي فلو انعزل قبل بلوغ الخبر عظم
ضرر الناس بنقض الاحكام وفساد الانكحة بخلاف الوكيل واخذ منه
ان المحكم في واقعة خاصة كالوكيل وان الوكيل العام كوكيل السلطان
كالقاضي والذي يتجه خلافهما الحاقا للكل بالاعم الاغلب في نوعه ولا
ينعزل وديع ومستعير الا ببلوغ الخبر وفارقا الوكيل بان القصد منعه من
التصرف الذي يضر الموكل باخراج اعيانه عن ملكه وهذا يوثر فيه العزل
وان لم يعلم به بخلافهما واذا تصرف بعد العزل او الانعزال عوقب او غيره
جاهلا بطل تصرفه وضمن ما سلمه على الاوجه لان الجهل لا يوثر في الضمان
ومن ثم غرم الدية والكفارة اذا قتل جاهلا العزل كما ياتي قبيل الديات
ولا يرجع على المعتمد الاتي بما غرمه على موكله وان غره وبهذا اعترض
افتا الشاشي والغزالي فيما لو اشترى شيئا لموكله جاهلا بانعزاله فتلف
في يده فغرم بدله رجع به على الموكل لانه غره ولهما ان يجيبا بان عدم
الرجوع عليه ثم لعلة لا تاتي هنا وهي انه محسن ثم بالعفو وايضا فالوكيل ثم
مقصر بتوكله في اراقة الدم المطلوب عدمها ومن ثم تاكد ندب العفو ولا
يضمن ما تلف في يده بعد العزل من غير تفريط وكالوكيل فيما ذكر عامل
القراض ولو قال الوكيل الذي ليس قنا للموكل عزلت نفسي او رددت
الوكالة او اخرجت نفسي منها او رفعتها او ابطلتها مثلا انعزل حالا
وان غاب الموكل لما مر ان ما لا يحتاج للرضى لا يحتاج للعلم ولان قوله
المذكور ابطال لاصل اذن الموكل له فلا يشكل بما مر انه لا يلزم من
فساد الوكالة فساد التصرف لبقاء الاذن وينعزل بخروج احدهما
عن اهلية التصرف بموت او جنون وان لم يعلم الاخر به ولو قصرت
مدة الجنون لانه لو قارن منع الانعقاد فاذا طرا ابطله وصوب ابن
ابن الرفعة في الموت انه ليس عزلا بل تنتهي به الوكالة قيل ولا فائدة

لذلك

لذلك في غير التعاليق وابدا الزركشي له فائدة اخرى منظر فيه وكذا اغماء في
الاصح بقيده السابق في الشركة نعم وكيل رمي الجمار لا ينعزل باغماء الموكل
لانه زيادة في عجزه المشترط لصحة الانابة وذكره لهذه الثلاثة على
طريق المثال فلا يرد عليه ان مثلها طرو حجر فلس او رق او تبذير فيما
شرط السلامة منه ذلك وردة الموكل ينبني العزل بها على اقوال
ملكه وفي ردة الوكيل وجهان والذي جزم به في المطلب الانعزال بردة الموكل
دون الوكيل ولو تصرف نحو وكيل وعامل قراض بعد انعزاله جاهلا في
عين مال موكله بطل وضمنها ان سلمها كما مر او في ذمته انعقد له و
بخروج الوكيل عن ملك الموكل و محل التصرف عن ملك الموكل
كان اعتقا او باعا او وقف ما وكل في بيعه او اعتاقه او اجر ما اذن في
ايجاره لزوال ولايته حينئذ فلو عاد لملكه لم تعد الوكالة ولو وكله في
بيع ثم زوج او اجر او رهن واقبض او اوصى او دبر او علق العتق بصفة
اخرى او كاتب انعزل لان الغالب ان مريد البيع لا يفعل شيئا من ذلك
ولاشعار فعل واحد من هذه بالندم على التصرف وقياس ما ياتي في
الوصية ان ما كان فيه ابطال للاسم ينعزل به تنبيه وقع لشيخنا في
شرح المنهج التمثيل لزوال الملك عن المنفعة بايجار الامة ثم قال
او ايجار ما وكل في بيعه ومثله تزويجه فقيد الاجارة بالامة في
الاول واطلقها في الثاني واطلق التزويج فيه وقيده في شرح الروض
بالامة واخرج بها العبد ووقع التقييد الاول لغير واحد من الشراح
والاطلاق في الاجارة والزواج لغير واحد منهم ومن غيرهم وهذا
هو الذي يتجه ووجهه انهم عللوا الاول بزوال الولاية وهو موجود
في العبد والامة والثاني بالاشعار بالندم وبالغالب المذكور وهذان
موجودان فيهما فالوجه حمل التقييد على انه لمجرد التمثيل خلافا لما وقع
في شرح الروض وان امكن توجيهه على بعد بان اشعار تزويجها بالندم
اقوى لادائه الى ملك اولادها الدال على رغبته في بقائها ولو وكل
قنا باذن سيده ثم باعه او اعتقه لم ينعزل ولو وكل اثنين معا او
مرتبا في تصرف خصومة او غيرها فلكل منفرد وقيل لا ولخبر امتناعهما
عليه بان تصدر عن رايهما بان يتحدا او لا فيه ثم يوجبا او يقبلا معا
او يوكلا احدهما الاخر او ثالثا بان يعدا ان راياه ذلك التصرف صوابا فلمن
تصرف حيث جاز لهما التوكيل ما لم يصرح بالاستقلال نظير ما ياتي في
الوصيين ويفرق بين ما هنا واذنها لوليها واذن المجبر لاثنين

بان اشتراطه نحو القرابة ثم يضعف ان ذلك لاشتراط قصد الاجماع
ويقوي انه لمجرد التوسعة للاوليا في التزويج فاندفع ما الجمع من
محققي المتاخرين هنا ثم رايت ما يويد ما فرقت به وهو قول بعضهم المقصود
في النكاح الاذن اي التوسعة فيه لا الاجماع على العقد تنبيه آخر
يتردد النظر فيما لو وكل شخصا في تزويج امته وآخر في بيعها فعقدا معا
فيحتمل ان يقال محل التردد ان وكلهما معا في ذلك والا كان المتاخر منهما
مقتضيا لعزل الاول اخذا مما تقرر ان مريد البيع لا يزوج اي ولا يوكل في التزويج
التزويج وقياسه ان الغالب ان مريد التزويج لا يبيع ولا يوكل في البيع
ويحتمل ان التوكيل في التزويج او البيع ليس كفعله فلا يقاس توكيله في
التزويج بعد توكيله في البيع على تزويجه بعد توكيله في البيع ونفرض
وقوعهما معا وتسليم ان احدهما بعد الاخر ليس عزلا له فهل يبطلان
لاجتماع المقتضي والمانع لان صحة كل عقد منهما تقتضي فسخ الوكالة في
الاخر ويصح البيع فقط لانه اقوى لازالته الملك او النكاح فقط
استصحابا للاصل دوام الملك او يصحان لان التعارض بينهما لا يتحقق
الا ان ترتبا محتمل لكن بطلا فيما هو المتبادر وان انكر الوكيل الوكالة
لنسيان منه لها او لغرض في الاخفا لما خوف من ظالم على مال الموكل ليس
عزلا لعذره فان تعمد ولا غرض له في الانكار انعزل وجرى هذا التفصيل الذي هو
المعتمد في انكار الموكل لها واذا اختلفا في اصلها كوكلتني في كذا فقال ما وكلتك
او في صفتها بان قال وكلتني في البيع نسيئة او في الشرا بعشرين فقال بل
نقدا راجع للاول او بعشرة راجع للثاني صدق الموكل بيمينه في الكل
لان الاصل معه وصورة الاولى ان يتخاصما بعد التصرف اما قبله فتعمد
انكار الوكالة عزل للعزل فلا فائدة للمخاصمة وتسميته فيهما موكلا بالنظر لزعم
الوكيل ولو اشترى جارية مثلا وخصت بالذكر لامتناع الوطء على
بعض التقادير قيل للتلطف الاتي بعشرين وهي تساويها او اكثر وزعم
ان الموكل امره بالشرا بها فقال الموكل بل انما اذنت في عشرة وفي نسخة
بعشرة صدق الموكل بيمينه حيث لا بينة لانه اعرف بكيفية اذنه و
فاذا حلف الموكل ان وكيله خالفه فيما اذن له فيه كذا ادعوه وهل يكفي
حلفه على انه انما اذن بعشرة او لا لما مر في التحالف انه لا يكفي ذلك ف
الجامع ان ادعا الاذن بعشرين او عشرة كادعا البيع بعشرين او عشرة
لا اني يفرق بان الاختلاف هنا في صفة الاذن دون ما وقع العقد
به وهو لا يستلزم ذكر نفي ولا اثبات وثم فيما وقع به العقد استلزم ان

كلا مدع ومدعى عليه وذلك يستلزم ما مر نحوه وهذا هو الاقرب الى كلامهم فان كان
الوكيل قد اشترى بعين مال الموكل وسماه في العقد بان قال اشتريته لفلان
بهذا والمال له او قال بعده اي الشرا بالعين الخالي عن تسمية الموكل اشتريته
اي الموكل فيه لفلان والمال له وصدقه البايع فيما ذكره او قامت حجة في الاولى
وفي بانه سماه كما ذكر فالبيع باطل في الصورتين لانه ثبت بالتسمية او التصديق
ان المال والشرا لغير العاقد وثبت بيمين ذي المال انه لم ياذن في الشرا بذلك
القدر فيبطل الشرا ويرجع فالجارية لبايعها وعليه رد ما اخذه للموكل ومحله كما
قاله البلقيني ان لم يصدقه البايع على انه وكيل بعشرين والا فهو باعترافه
ملك للموكل فيا في فيه التلطف الاتي ويخرج بقوله بعين مال الموكل ما لو اشتراه
في الذمة ففيه تفصيل ياتي في البطلان في بعضه ايضا فلا يرد هنا وبقوله والمال
له في الثانية ما اقتصر على شريته لفلان فلا يبطل البيع اذ من اشترى
لغيره بمال نفسه ولم يصرح باسم الغير بل نواه يصح الشرا لنفسه وان اذن له
الغير في الشرا وان كذبه البايع بان قال له انما اشتريت لنفسك والمال لك
او سكت عن ذكر المال كما هو ظاهر وقال له انت تعلم اني وكيل فقال لا اعلم
ذلك او بان قال له لست وكيلا ولا بينة بالوكالة حلف البايع على نفي العلم بالوكالة
لا على البت ولا على نفي العلم بان المال لغيره خلافا لما من زعمه وانما
فرقت بين الصورتين بعرض الاولى في دعوى الوكيل عليه ما ذكره ون
الثانية لان الاولى لا تتضمن نفي فعل الغير ولا اثباته فتحقق الحلف
على نفي العلم على كون الوكيل له ذلك والثانية تتضمن نفي توكيل غيره له ف
هذا الا تمكن الحلف عليه لانه حلف على نفي فعل الغير فتعين الحلف فيه
على نفي العلم وبهذا التفصيل الظاهر من كلامهم يندفع استشكال الاسنوي
الحلف على نفي العلم الذي اطلقوه واذا حلف البايع كما ذكرنا وقع الشرا عن
الوكيل ظاهرا فيسلم الثمن المعين للبايع ويغرم بدله للموكل وكذا ان
اشترى في الذمة ولم يسم الموكل بان نواه وقال بعده اشتريته له
وكذبه البايع فيحلف كما مر ويقع شراوها للوكيل ظاهرا فان صدقه بطل
وزعم شارح ان ظاهر المتن وغيره وقوع العقد للوكيل صرح بالثنا
او لا صدقه البايع او لا ارده الاذرعي بانه غير سديد وكذا ان سماه
في العقد والثمن في الذمة وكذبه البايع في الاصح اي في الوكالة بان
قال سميته ولست وكيلا عنه وحلف كما ذكر يقع الشرا للوكيل ظاهرا
وتلغو تسميته للموكل وكذا لو لم يصدقه ولم يكذبه وهذا الخلاف
هو الذي قدمه بقوله وان سماه فقال البايع بعتك الخ ولا تكرار فيه

اما التغاير التصوير في بعض الاقسام كما يعلم بتامل المحلين واما لكونه اعاد بعضها
الذكر استيفا لاقسام المسئلة **وان** اشترى في الذمة وسماه في العقد او بعده كما جزم
به القمولي وغيره و**صدقه** البايع على الوكالة او قامت بها حجة **بطل الشرا**
لاتفاقهما على وقوع العقد للموكل وثبوت كونه بغير اذنه بيمينه واستشكل هذا
مع ما مر من وقوع العقد للوكيل اذا اشترى في الذمة على خلاف ما امر به
الموكل وصرح بالسفارة وقد يجاب بحمل ذلك على ما اذا لم يصدقه البايع
وحيث حكم بالشرا للوكيل فيما اذا اشترى بالعين وكذبه البايع ان صدق
فالملك للموكل والا فللبايع فيستحب ان يرفق الحاكم بهما جميعا ليقول له البايع
ان لم يكن موكلك امرك بشرايها بعشرين فقد بعتكها بها فيقبل والموكل ان كنت
امرتك بشرايها بعشرين فقد بعتكها بها فيقبل وفيما اذا اشترى في الذمة
وسماه وكذبه البايع او لم يسمه ان صدق الوكيل فهي للوكيل والا فهي للوكيل
فح **يستحب للقاضي** ومثله المحكم كما هو ظاهر وكذا من قدر على ذلك غيرهما
فيما يظهر ممن يظن من نفسه انه لو امر بذلك لاطيع **ان يرفق بالموكل** اي
يتلطف به **ليقول للوكيل ان كنت امرتك** بشرايها **بعشرين فقد بعتكها بها**
ويقول هو اشتريت وانما ندب له ذلك ليتمكن الوكيل من التصرف فيها لا
عتقاده انها للموكل و**لتحل له** باطنا ان صدق في انه اذن له بعشرين واغتفر
التعليق المذكور لتقدير صدق الوكيل او كذبه للضرورة على انه تصريح
بمقتضى العقد فهو كقوله ان كان ملكي فقد بعتكه وبعتك ان شيت وكذا
نحو البيع صح جزما وليس اقرارا بما قال الوكيل لانه انما ياتي به امتثالا
للحاكم للمصلحة وهل يلحق بالحاكم هنا ايضا غيره ممن مر محل نظر لان
القرينة فيه اقوى منها في غيره ثم رايت غير واحد اطلقوا ان بيع البايع
او الموكل للوكيل ليس اقرارا بما قاله ولم يقيدوه بذلك فاقتضى انه لا فرق
وهو متجه لان قرينة الاحتياط المقصود من ذلك تخرجه عن الاقرار
فان لم يجب البايع ولا الموكل لذلك او لم يتلطف به احد فان صدق
الوكيل فهو كظافر بغير جنس حقه لانها للموكل باطنا فعليه للوكيل
الثمن وهو ممتنع من ادايه فله بيعها واخذ حقه من ثمنها وان كذب لم
تحل له التصرف فيها بشي لان اشترى بعين مال الموكل لانها للبايع لبطلان
البيع باطنا فله بيعها من جهة الظفر لتعذر رجوعه على البايع بحلفه فان كان
في الذمة تصرف فيها بما شاء لانها ملكه لوقوع الشرا له باطنا **ولو قال** الوكيل
اتيت بالتصرف الماذون فيه من بيع او غيره **وانكر الموكل** ذلك **صدق**
الموكل بيمينه لان الاصل عدمه فلا يستحق الوكيل الجعل المشروط له على

التصرف

التصرف الا ببينة **نعم** يصدق وكيل بيمينه في قضا دين ادعاه وصدقه الداين
عليه فيستحق جعلا شرطه له **وفي قول الوكيل** لانه امينه ولانه قادر على
الانشا ومن ثم لو كان ذلك بعد العزل صدق الموكل قطعا **وقول الوكيل في**
تلف المال مقبول بيمينه لانه امين كالوديع ويأتي فيه تفصيل الاتي
اخر الوديعة ولا ضمان عليه وهذا هو غاية القبول هنا والا فنحو الغاصب
يقبل قوله فيه بيمينه لكنه يضمن البدل وكذا الوكيل بعد الجحد ولو تعدي
فاحدث له الموكل استيمانا صار امينا كالوديع **وكذا** قوله كسائر الامنا الا المرتهن
والمستاجر **في الرد** للعوض او المعوض على موكله مقبول حيث لم تبطل امانته لا
اخذ العين لنفع الموكل وانتفاعه بجعل ان كان انما هو للعمل فيها لا لها وقضية
وقضية اطلاق الشيخين وغيرهما قبوله في ذلك ولو بعد العزل لكن بحث ابن
الرفعة في المطلب انه لا يقبل بعده وتاييده بقول القفال لا يقبل
قول قيم الوقف في الاستدانة بعد عزله فيه نظر ظاهر لان هذا ليس نظير
مسلتنا وانما هو نظير ما مر فيما لو قال الوكيل اتيت بالتصرف الماذون
فيه وقد مر ان الوكيل لا يصدق فيه **وقيل ان كان بجعل فلا** يقبل قوله
في الرد لانه اخذ العين لمصلحة نفسه ويرده ما مر وفارق المرتهن بان
تعلقه بالمرهون اقوى لتعلق حقه ببدله عند تلفه والمستاجر بذلك
ايضا التعلق حقه باستيفايه بالعين وافتى البلقيني بقبول قوله في الرد وان
ضمن كما اذا ضمن لشخص ما لا على اخر فوكله في قبضه من المضمون
عنه فقبضه ببينة او اعتراف موكله وادعى رده ثم وليس هو مسقطا عن
نفسه الدين لانه ثم بان قبضه ثابت وبه يبرا ان مع كون موكله الذي هو
سلطه على ذلك وكالوكيل فيما مر جاب فيقبل دعواه تسليم ما جباه على من
استاجره للجباية اما لو بطلت امانته كان جحد وكيل بيع قبضه للثمن
او الوكالة فثبت ما جحده ضمنه للموكل لخيانته ولم يقبل قوله في تلف
ولا رد للمناقضة ومن ثم لو كانت صيغة جحده لا يستحق علي شيا او نحوه
صدق اذ لا مناقضة ومحل ضمانه في الاموال ان لم يقم بينة بالتلف قبل الجحد
او بالرد ولو بعد الجحد والا سمعت على المعتمد لان المدعي لو صدقه لم يضمن
وكذا اذا اقامت الحجة عليه **ولو ادعى الرد على رسول الموكل وانكر الرسول**
صدق الرسول بيمينه لانه لم ياتمنه ومن ثم لزمه الاشهاد عليه كوديع امره
المالك بالدفع لوكيله ووكيل امره موكله بايداع ماله عند معين او مبهم
ولا يلزم الموكل تصديق الوكيل على الصحيح لانه يدعي الرد على غيره فليثبته
عليه فان صدقه في الدفع لرسوله بري على الاوجه ولا نظر الي تفريطه بعدم

اشهاده علي الرسول ولو قال الوكيل بالبيع قبضت الثمن حيث له قبضه وتلف
وانكر الموكل قبضه صدق الموكل ان كان الاختلاف قبل تسليم المبيع لان الاصل
بقاحقه وعدم القبض والا بان كان بعد تسليم المبيع فالوكيل هو المصدق علي
المذهب لان الموكل ينسبه الي تقصير وخيانة بتسليمه المبيع قبل القبض والاصل
عدمه فان اذن له في التسليم قبل القبض او في القبض بعد الحلول فهو كما قبل
التسليم اذ لاخيانة واذا صدق الوكيل في القبض وحلف بري المشتري كما صححه
جمع متقدمون وهو ظاهر وقال البغوي لا يبرا واقتصر عليه في الشرح الصغير
لان الاصل عدم القبض ولو قال له موكله قبضت الثمن فانكر صدق وليس
للموكل مطالبة المشتري لاعترافه ببراته بقبض وكيله منه نعم له مطالبة
الوكيل بقيمة المبيع ان سلمه لاعترافه بالتعدي بتسليمه قبل القبض
ولو اعطاه موكله مالا ووكله بقضا دين عليه به فقال قبضته وانكر المستحق
دفعه اليه صدق المستحق بيمينه لان الاصل عدم القضا فيحلف ويطالب
الموكل فقط والاظهر انه لا يصدق الوكيل علي الموكل فيما قال الا ببينة او
حجة اخري لانه يدفع لمن لم ياتمنه فكان حقه اما الاشهاد عليه ولو واحدا
مستورا واما الدفع بحضرة الموكل نظير ما مر اخر الضمان ومن ثم ياتي هنا ما
لو اشهد فغابوا او ماتوا من انه لا رجوع عليه وما لو ادي في غيبة الموكل فـ
صدقه في الدفع من ان الموكل يرجع عليه ويصدق الموكل بيمينه انه لم
يو د بحضرته ولا عبرة بانكار وكيل بقبض دين لموكله ما دعاه المدين وصدقه
الموكل لان الحق له فرع في الانوار لو قال لمدينه اشتر لي عبدا بما
في ذمتك ففعل صح للموكل وبري المدين وان تلف انتهي وسياتي اول الفرع
الاتي ما يعلم فيه وهو اوجه من قول الاشراف وغيره انه لا يقع للموكل لان
الانسان في ازالة ملكه لا يتصور كونه وكيلا عن غيره وكيلا عن غيره لما فيه
من اتحاد القابض والمقبض ويرده ما ياتي ثم في تلك الفروع المتعددة ان
القابض منه يصير كانه وكيل الاذن فان قلت هل يؤيد الاشراف
تضعيفهم قول القفال لو قال لغيره اقرضني خمسة وادها عن زكاتي
صح بانه مبني على شذوذه بتجويزه اتحاد القابض والمقبض قلت لالا ن
قوله اقرضني منع التقدير الذي اوجب في تلك الفروع كون القابض كانه
وكيل الاذن ولذا صح اشتر لي كذا بكذا وان لم يعطه شيا لان تقدير القرض
هنا لا مانع منه فعملنا به علي الاصح لا بالهبة الضمنية خلافا لمن زعمها
وقيم اليتيم من جهة القاضي اذ هو المراد بالقيم حيث اطلق وزعم ان المراد
به ما يعم الاب والجد يرده تسميته يتيما اذ هو لا اب له ولا جد هـ

لابن المنذر

والوصي ياتي في بابه فتبين ما مر ومثله ولي المجنون والسفيه اذا ادعي
دفع المال اليه بعد البلوغ والعقل والرشد يحتاج الي بينة علي الصحيح لانه
لم ياتمنه وقيل في الانفاق اللايق يصدق لعسر اقامة البينة عليه والمعهود في
الاب والجد كما في المطلب وجزم به ابن الصباغ انهما كالقيم وهو متجه وان
خالفه السبكي فجزم بقبول قولهما وبه صرح الماوردي والامام والحق بهما
قاض عدل امين ادعي ذلك زمن قضايه ووجه جزمه في الوصي بعدم قبوله
وحكايته هذا الخلاف في القيم بانه في انه في معني القاضي لانه نايبه فكان
اقوي من الوصي وليس لوكيل ولا مودع ولا لسائر من يقبل قوله في الرد
وعامل قراض ان يقول بعد طلب المالك لا ارد المال الا باشهاد في الاصح
لانه لا حاجة به اليه مع قبول قوله في الرد وخشية وقوعه في الحلف لا يوثر لانه
لا اثم فيه يعتد به عاجلا ولا اجلا والغاصب ومن لا يقبل قوله من الامنا
كالمرتهن والمستاجر وغيرهم كالمستعير في الرد او الدفع كالمدين ذلك اي
ان يمسك للاشهاد وتقتضيه امساكه لهذه اللحظة وان كان الخروج من
المعصية واجبا فورا للضرورة هذا ان كان عليه بينة بالاخذ والا فقال
البغوي اي وعليه اكثر المراوزة والماوردي انه له الامتناع لانه ربما يرفعه
لمالكي يري الاستفصال ومن ثم جزم به الاصفوني ورجحه الاسنوي
واقتضي كلام الشرح الصغير ترجيحه وعن العراقيين انه ليس له الامتناع و
قضية كلامها ترجيحه وجزم به في الانوار لتمكنه من ان يقول ليس له
عندي شي ويحلف عليه ولو قال رجل لاخر عليه او عنده مال للغير
وكلني المستحق بقبض ما له عندك من دين استعمال عند في الدين تغليبا
بل وحده صحيح كما يعلم مما ياتي في الاقرار او عين وصدقه الذي عنده ذلك
فله دفعه اليه لانه محق بزعمه نعم ينبغي ان يحمل ما ذكر في العين
علي ما اذا ظن اذن المالك له في قبضها بقرينة قوية حتي لا ياتي فيه لهم لا يجوز
دفع العين لمدعي وكالة لم يثبتها لانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه وح فلا
اعتراض علي المتن لظهور المراد مع النظر لقولهم المذكور واذا دفع اليه فانكر
المستحق وحلف انه لم يوكله فان كان المدفوع عينا استردها ان بقيت
والا غرم من شا منهما ولا رجوع للغارم علي الاخر لانه مظلوم بزعمه
قال المتولي هذا ان لم تتلف بتفريط القابض والا فان غرمه لم يرجع
او الدافع رجع لان القابض وكيل بزعمه والوكيل يضمن بالتفريط و
المستحق ظلمه وماله في ذمة القابض فيستوفيه بحقه او دينا طالب الدافع
فقط لان القابض فضولي بزعمه واذا غرم الدافع فان بقي المدفوع

عند القابض استرده ظفرا والا فان فرط فيه غرمه والا فلا والمذهب انه لا
يلزمه الدفع اليه الا ببينة على وكالته لاحتمال ان الموكل ينكر فيغرمه
فان لم يكن بينة لم يكن له تحليفه لان النكول كالاقرار وقد تقرر انه وان
صدقه لا يلزمه الدفع اليه وان قال لمن عليه دين احالني مستحقه عليك
وقبلت الحوالة وصدقه وجب الدفع اليه في الاصح لما ياتي في الوارث بخلاف ما لو
كذبه وهنا له تحليفه لاحتمال ان يقر او ينكل فيحلف المدعي وياخذ منه
واذا دفع اليه ثم انكر الدائن الحوالة وحلف اخذ دينه ممن كان عليه ولا
يرجع المودي على من دفع اليه لانه اعترف بالملك له قلت وان قال لمن
عنده عين او دين لميت انا وارثه المستغرق كما في ال... وغيره وكلامهم لم
ينظر فالى ان انا وارثه صيغة حصر لان ذلك خفي جدا فالذي فيهما الابن
الاولا دهنا او وصيه او موصى له بما تحت يده وهو يخرج من الثلث وصدقه
وجب الدفع اليه على المذهب والله اعلم لانه اعترف له بالملك وايس من التكذيب
به وفارق ما مر في الوكيل فرع قال لمدينه انفق على اليتيم الفلاني
كل يوم درهما من ديني الذي عليك ففعل صح وبرئ على ما قاله بعضهم
اخذا مما ياتي في اذن المؤجر للمستاجر في الصرف في العمارة واذن القاضي للمالك
في هرب عامل المساقاة والجمال ومما لو اذن لزوجته بالنفقة واذن لها في
الانفاق على ولدها ومما نقله الاذرعي عن الماوردي وغيره عن ابن سريج
انه لو وكل مدينه في شراء كذا من جملة دينه صح وبرئ الوكيل ما دفعه
ويوافقه قول القاضي لو امر مدينه ان يشتري له بدينه طعاما ففعل
ودفع الثمن وقبض الطعام فتلف في يده برئ من الدين وصار كانه وكل
البائع تقديرا في قبض ما في ذمة مدينه وان لم يكن البائع معينا كما
لو امرت زوجها ان يكيل نفقتها ويدفعها للطحان فهو من جهتها كالوكيل
وان لم يكن معينا ومن ثم لو قال اطعم عن كفارتي عشرة امداد ووصفها
جاز وان لم يعين المساكين ولا ينافي ذلك قولهم لو قال لمدينه اسلم
ديني في كذا لم يصح لانهم ضيقوا في السلم لكونه محض غرر فلم يكتفوا فيه
بالقبض الضمني ونحوه من الامور التقديرية ولك ان تقول هذا باطل لا دلالة له
فيه لما قاله ذلك البعض لان القابض في مسئلتنا ليس اهلا للقبض اذ اليتيم
صغير لا اب له ويؤيد ذلك قول ابن ابي الوحيد في مسئلة العمارة وكانهم جعلوا
القابض المستاجر وان لم يكن معينا كالوكيل عن الاخر وكالة ضمنية وقول
القاضي وصار كانه وكل البائع الى اخره وقوله ان الطحان صار من جهتها
كالوكيل فالوجه في مسئلة اليتيم ان المدين لا يبرا الان في الذمة لا يتعين

الا

كتاب الاقرار ٥٥

الا بقبض صحيح وفي الروضة لو وكل عمرو رجلا في قبض دينه من زيد فقال
زيد له خذه هو او اقبضه حين عمروا او ادفعه اليه صار وكيلا لزيد انتهى
فرع ... القاضي على كونه وكيلا لزيد انه لو قال لعمرو عند اعطائه احفظ
هذا فتلف عند عمرو كان من ضمان زيد وبحث القمولي انه من ضمان
الدافع والا زرق انه من ضمان عمرو ويؤيد بحث القمولي الاوجه لان لعمرو
الدافع وكيل في الدفع لعمرو لا في استحفاظ فكان به متعد بافتياته لا لانقياد
لو دفع دينارا لاخر ليدفعه لغريمه فدفعه اليه وقال احفظه لي فهلك عنده
كان من ضمان الدافع لا الغريم نعم ان اعترف عمرو ان المال لغيره دافعه ضمنه
ايضا والقرار عليه كما هو ظاهر لانتفا كون الدافع غره كتاب
الاقرار هو لغة الاثبات من قر ثبت وشرعا اخبار خاص عن حق سابق
على المخبر فان كان له على غيره فدعوى او لغيره على غيره فشهادة اما العام
عن محسوس فهو الرواية وعن حكم شرعي فهو الفتوى واصله قبل الاجماع قوله
تعالى شهداء لله ولو على انفسكم قال المفسرون شهادة المرء على نفسه
هي الاقرار وخبر الشيخين اغد يا انيس الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها
واركانه اربعة مقر ومقر له ومقر به وصيغة وانما يصح الاقرار من مطلق
التصرف اي المكلف الرشيد كالامام في مال بيت المال او السفيه الملحق به ولو
بجناية وقعت منه حال صباه او جنونه وتستعمل من اهل الباب اشتراط ان
تكون له الحوالة الشرع ومما ياتي قريبا اشتراط الاختيار ولو اقر بشيء وادعى انه
مختار فيه فلم تقبل بينته بانه كان مكرها الا ان ثبت انه كان مكرها حتى على
اقراره بانه مختار كما ياتي ومر ان طلب البيع اقرار بالملك والعارية والاجارة
اقرار بملك المنفعة لكن تعينه الى المقر كما هو ظاهر واقرار الصبي وان
راهق واذن له وليه والمجنون والمغمى عليه وكل من زال عقله بما عذر
به لاغ لسقوط اقوالهم قيل الاولى التفريع بالفا انتهى وفيه نظر
اذ لا حصر فيما قبله ومفهوم المحرر ضعيف فان ادعى الصبي او الصبية
البلوغ بالاحتلام اي نزول المني يقظة او نوما او الصبية البلوغ
بالحيض مع الامكان بان بلغ تسع سنين قمرية تقريبا صدق لانه لا يعرف
الا من جهته ولا ينافيه امكان البينة على الحيض لانه مع ذلك
عسر كما ياتي ولا يحلف ان خوصم لانه ان صدق لم يحتج الى يمين والا فالصبي
لا يحلف وانما توقف عليه العطاء ان ادعى الاحتلام قبل انقضاء الحرب
كما تكره امير الجيش لانه لا يلزم من تحليفه الحد ولان فيه اثبات
اسم ولد مرتزق طلبه احتياطا لمال الغنيمة ولانه لا خصم هنا يعترف بعدم

صحة يمينه واذا لم يحلف فبلغ مبلغا يقطع ببلوغه لم يحلف لانتهاء الخصومة
بقبول قوله اولا فلا تنقض وان ادعاه بالسن طولب ببينة وان كان
غريبا لا يعرف لسهولة اقامتها في الجملة ويشترط فيه اذا تعرضت للسن
ان تبينه للاختلاف فيه نعم لا يبعد الاطلاق من فقيه موافق للحاكم
في مذهبه لان هذا ظاهر لا اشتباه ولا خلاف فيه عندنا وبه يفرق
بين هذا ونظائره الآتية في الدعاوى وهي بخلافه نعم ان شهد
اربع نسوة بولادته يوم كذا قبلن وثبت بهن السن تبعا كما هو ظاهر
وخرج بالاحتلام والسن ما لو ادعاه واطلق فيستفسر كما بحثه
الاذرعي فان تعذر استفساره اتجه العمل باصل الصبى وقد يعارضه ما رجحه
من قبول الاطلاق لو شهدا ببلوغه ولم يبينا نوعه الا ان يفرق بان عدالتهما
مع خبرتهما اذ لابد منها قاضية بانهما تحققا احد نوعيه قبل الشهادة
به وانما يتجه بعض الاتجاه ان كانا فقيهين موافقين لمذهب الحاكم في
البلوغ ومع ذلك القياس انه لابد من استفسارهما ونفرق بين هذا
وما قدمته في السن بان الابهام هنا اقوى والسفيه والمفلس سبق
حكم اقرارهما في بابيهما ويقبل اقرار المفلس بالنكاح والمكاتب مطلقا
والرقيق بموجب عقوبة بكسر الجيم كزنا وقود وشرب خمر وسرقة
بالنسبة للقطع لبعد التهمة فيه لان النفوس مجبولة على النفرة من المولم
ما امكنها ولو عفي عن القود على مال تعلق برقبته وان كذبه السيد لانه
وقع تبعا ولو اقر مأذون له في التجارة او غيره بدين جناية لا توجب
عقوبة اي حدا او قودا كجناية خطأ او غصب واتلاف او وجبتها
كسرقة وان زعم ان المسروق باق في يده او يد سيده فكذبه السيد
في ذلك او سكت تعلق بذمته دون رقبته للتهمة فيتبع به اذا
عتق اما اذا صدقه وليس مرهونا ولا جانيا فيتعلق برقبته ويباع
فيه الا ان يفديه السيد بالاقل من المال وقيمته ولا يتبع بما بقي بعد
العتق لان التعلق اذا وقع بالرقبة انحصر فيها وان اقر بدين معاملة
وهو ما وجب برضا مستحقه لم يقبل على السيد وان صدقه ان لم يكن مأذونا
له في التجارة بل يتعلق بذمته يتبع به اذا عتق لتقصير معامله ويقبل
اقراره بدين التجارة ان كان مأذونا له فيها لقدرته على الانشاء ومن
ثم لو حجر عليه لم يقبل وان اضافه لزمن الاذن لعجزه عن الانشاء حينئذ وانما
صح اقرار المفلس على الغرماء لبقاء الملك له مع تعلق حقهم بذمته والعبد لو قبل فات
حق السيد بالكلية اما ما لا يتعلق بالتجارة كالقرض فلا يقبل منه واستشكل

بانه

بانه ان اقترض لنفسه فهو فاسد او للتجارة باذن سيده فينبغي ان يؤدى
منه لانه مال تجارة ويرد بان السيد منكر والقرض ليس من لوازم التجارة التي
يضطر اليها التاجر فلم يقبل اقراره به على السيد ولو اطلق الدين لم يقبل ايضا
اي الا ان استفسر وفسر بالتجارة ويؤدي ما لزمه بنحو شراء صحيح لا فاسد
لان الاذن لا يتناوله من كسبه وما في يده كما مر في بابه واقرار مبعض
بالنسبة لبعضه القن كالقن فيما مر ولبعضه الحر كالحر فيما مر نعم ما لزم ذمته في
بعضه الرقيق لا يؤخر للعتق لان له هنا مالا بخلافه فيما مر ويصح اقرار المريض
مرض الموت لاجنبي بعين او دين فيخرج من راس المال اجماعا على ما قيل نعم
للوارث تحليفه على الاستحقاق فيما يظهر خلافا للقفال ويؤيده ما ذكرته قو لهم
يتوجه اليمين في كل دعوى لو اقر بمطلوبها لزمته وما يأتي في الوارث وكون
التهمة فيه اقوى لا ينافي توجه اليمين وكذا يصح اقراره لوارث حال الموت
بمال ومنه اقراره بقبض صداقها واقرار من يرثه بيت المال لمسلم ولو
اقراره بنحو هبة مع قبض في الصحة قبل فان لم يقل في الصحة او قال عن عين
عرف انها ملكه هذه ملك لوارثي نزل على حالة المرض كما يأتي على المذهب وان كذبه
بقية الورثة او بعضهم لانه انتهى الى حالة يصدق فيها الكاذب ويتوب الفاجر
فالظاهر صدقه واختار جمع عدم قبوله ان اتهم لفساد الزمان بل قد تقطع
القرائن بكذبه قال الاذرعي فلا ينبغي لمن يخشى الله ان يقضي او يفتي بالصحة
ولا شك فيه اذا علم ان قصده الحرمان وقد صرح جمع بالحرمة حينئذ وانه لا يحل
للمقر له اخذه ولبقية الورثة تحليفه انه اقر له بحق لازم يلزمه الاقرار
به فان نكل حلفوا وقاسموه ولا تسقط اليمين باسقاطهم كما صرح به جمع فلهم
طلبها بعد ذلك ويصح اقراره لوارث بنحو نكاح او عقوبة جزما وان افضى
الى مال وفي الجواهر هنا فيما لو كان للمريض دين على وارثه ضمنه به اجنبي
فاقر بقبضه من الوارث عكس ما هو مبني على ضعيف وهو عدم صحة
الاقرار للوارث فظنه بعضهم مبنيا على الصحيح فاعترضه بما ليس
في محله ولو اقر في صحته بدين لشخص وفي مرضه بدين لآخر لم يقدم
الاول بل هو سواء كما لو ثبتا ببينة وكما لو ضمن بعد موته لخمر تعدى به
وعليه دين لآخر ولو اقر في صحته او مرضه بدين لشخص واقر وارثه
بعد موته بدين لآخر لم يقدم الاول في الاصح لانه خليفة مورثه ولو
اقر في مرضه بدين لزيد ثم بعين لعمرو ومات ولا مال له غيرها سلمت
لعمرو ولا يصح اقرار مكره بغير حق على الاقرار بان ضرب ليقر كسائر بو
تصرفاته اما مكره على الصدق كان ضرب ليصدق في قضية اتهم فيها

فيصح حال الضرب وبعده على اشكال قوي فيه لاسيما ان علم انهم لا يرفعون
الضرب عنه الا ان اخذت مثلا وغايته ما وجوابه ذلك ان الصدق لم ينحصر في
الاقرار لكن اطال جمع في رده قال ابن عبد السلام في فتاويه ولو ادعى
انه باع كذا مثلا مكرها لم تسمع دعوى الاكراه والشهادة به الا مفصلة واذا
فصلا وكان اقر في كتاب التبايع بالطواعية لم تسمع دعواه حتى تقوم بينة
بانه اكره على الاقرار بالطواعية انتهى واذا فصل دعوى الاكراه صدق بها
ان ثبتت قرينة تدل عليه كحبس بدار ظالم لا على نحو دين وكتقييد و
توكيل به قال القفال وحسن الاشهاد حيث دلت قرينة على الاكراه
فان شهد كتب صورة الحال لينتفع المكره بذكر القرينة واخذ السبكي
من كلام الجرجاني حرمة الشهادة على مقيد او محبوس وبه جزم العلائي
فقال ان ظهرت قرائن الاكراه ثم اقر لم تجز الشهادة عليه والاوجه انه عند ظهور
تلك القرائن يقبل دعواه الاكراه سواء كان الاقرار للظالم المكره او لغيره لحامل
للظالم على الاكراه وتقدم بينة الاكراه على بينة اختيار لم تقل كان مكرها
وزال اكراهه ثم اقر **ويشترط في المقر له** تعيينه بحيث تمكن مطالبته كما يشير
اليه قوله كهند كعلي مال لاحد هؤلاء العشرة بخلاف لواحد من البلد علي
الف الا ان كانوا محصورين فيما يظهر ولو قال واحد منهم انا المراد ولي عليك
الف صدق المقر بيمينه فان كان قال لاحدهم علي الف فطلب الدعوى عليه و
تحليفه فان حلف لتسعة فهل تنحصر الالف في العاشر فيأخذه بلا يمين او
يحلف له ايضا لاحتمال كونه في حلفه للذي قبله كما يحتمل ثم رأيتهم قالوا في
ان كان هذا الطائر غرابا فنسائي طوالق والا فعبيدي احرار واشكل لو انكر
الحنث في يمين كان اعترف به في الاخر فقوله لم احنث في يمين النسوة وعكسه
وهذا ظاهر في ترجيح الاول ولو اقر بعين لمجهول كعندي مال لا اعرف مالكه
لواحد من اهل البلد نزع منه اي نزعه ناظر بيت المال لانه اقرار بمال
ضائع وهو لبيت المال ويظهر ان محله ما لم يدع او تقم قرينة على انه لقطة ولو
كان بيده ثلث في عين واخر سدسها واخر نصفها فاقر بحصته لهما او قال العين
لهما ولي قسمت حصته بينهما نصفين كما هو ظاهر حذرا من الترجيح بلا مرجح
وكون احدهما له اكثر من الاخر لا يصلح للترجيح نعم ان قال اردت التوزيع عليهما
بحسب حصتهما قبل لاحتماله ولذي السدس تحليفه ان لم يصدقه **واهلية**
استحقاق المقر به حسا وشرعا لان الاقرار بدونه كذب **فلو قال** له علي
الالف الذي في هذا الكيس وليس فيه شيء او **لهذه الدابة علي كذا** واطلق **فلغو**
اما الاول فواضح ويفرق بينه وبين الف في هذا ولا شيء فيه بان الاقتصار

على

على جملة على الف مستعمل فكان قوله في هذا ولا شيء فيه متمحضا للرفع فالغي بخلاف
الاقتصار على ال على الخلف فانه غير مستعمل حيث لا عهد فوقع قوله الذي
في الكيس بيانا لا رفعا ومن ثم اتجه انه لا فرق هنا بين ذكر الذي وحذفه
ثم رأيت شيخنا نقل عن قاهد الاوضح منه تعرف بما له تام هذا في نحو
الظاهر واما جريانه في عامي صرف فبعيد والذي يتجه فيه استفساره والعمل
بارادته فان تعذر لم يعمل به لاحتماله ولا قرينة بل قرينة اصل البراءة تؤيد
الالغاء واما الثاني فلاستحالة ملكها او استحقاقها ومن ثم لو كانت مسبلة نحو
وصية او وقف صح لامكانه **فان قال** علي لهذه الدابة **بسببها لمالكها وجب**
لامكانه وسببيتها لاتلاف بعضها او استيفاء منفعتها وتحمل مالكها في كلامه
على مالكها حال الاقرار لانه الظاهر فان اراد غيره قبل كما لو صرح به ولو
لم يقل لمالكها لم يحمل على مالكها حالا بل يستفسر ويعمل بتفسيره فان مات
قبله رجع فيه لوارثه فيما يظهر وليس في هذا ابهام المقر له لانه اذا ربط اقراره
بعين هو هذه الدابة صار المقر له معلوما تبعا فاكتفي به بخلاف ما مر
في رجل من اهل هذه البلد لانه وان عينت لتثبت بسببها الاستحقاق فلم
تصلح للاستتباع ولو اقر بعين او دين لحربي ثم استرق او بعد الرق وماله
لحالة الحرابة كما هو ظاهر لم تكن المقر به لسيده اي بل يوقف فان عتق فله
وان مات قنا ففيء **وان قال لحمل هند كذا** علي وعندي **بارث** من نحو ابيه
او وصيه له **لزمه** لامكانه والخصم في ذلك ولي الحمل اذا وضع **نعم** ان انفصل
لاكثر من اربع سنين من حين الاستحقاق مطلقا او لستة اشهر فاكثر
من حين ذلك وهي فراش لم يستحق نظير ما ياتي في الوصية له **وان اسنده**
الى جهة لا يمكن في حقه كله علي الف اقرضنيه **فلغو** ذلك الاسناد
لاستحالته دون الاقرار لانه وقع صحيحا فلا يبطله ما عقبه كله علي
الف من ثمن خمر اما لو قال باعني كذا بالف فالاقرار نفسه هو اللغو
كباعني خمرا بالف وبهذا التفصيل الذي ذكرته يجمع بين اطلاق جمع
الغاء الاقرار وهو صريح كلام الروضة والمتن واخرين الغاء الاسناد
وصحة الاقرار واطالوا في الانتصار له وتوهيم ما في الروضة والمتن
على انه يمكن توجيه ما فيهما باطلاقه بان قرينة حال المقر له ملغية
للاقرار له لولا تقدير احتمال بعيد وتقديره انما يحسن عند الاطلاق
دون التقييد بجهة مستحيلة بخلاف الف من ثمن خمر فانه لا قرينة
في المقر له تلغيه فعمل به واسقط منه المبطل وهذا معنى ظاهر
يصح الاستمساك به في الفرق فتغليط المصنف في فهمه من كلام الجرجاني

به جم

الاقرار هو المعول ليس في محله فتامله ومن المستحيل شرعا ان يقر لقن عقب عتقه
بدين او عين ويظهر ان محله في غير من علمت حرابته وملكه قبل اما من فيه
بخلاف من احتمل فيه ذلك لندرته فان قلت يأتي الحمل على الممكن وان ندر
وهذا ينافي عدم ما ذكر مستحيلا شرعا قلت يفرق بانه هنا قام مانع بالمقر
له حالة الاقرار من صحة وقوع الملك له بكل وجه فعدوه مستحيلا لا نظر
لذلك وثم لم يقم به مانع حالة الاقرار كذلك فنظر والامكان ملكه وان
ندر وان لثبت له دين بنحو صداق او خلع او جناية فيقر به لغيره عقب
ثبوته لعدم احتمال جريان ناقل مع كما يأتي ومن ذلك ايضا ان يقر عقب
ارثه لاخر بالحصة فان اطلق الاقرار ولم يسنده الى شيء صح في الاظهر
ويحمل على ما يمكن في حقه وان ندر كوصية او وارث حملا لكلام المكلف على
الصحة ما امكن هذا ان انفصل حيا والا استفسر فان مات ولم يستفسر بطل الاقرار
ويفرق بينه وبين ما قدمته بانه ثم ذكر السبب الملزم بخلافه هنا اما اذا اسنده
لممكن بعد الاقرار ولو على التراخي فيصح جزما كالواقر لطفل واطلق وهو لنحو
مسجد كهو لحمل وان كذب المقر له بعين او دين ووارثه المقر في اصل بطل
ولكن في حقه فقط وترك المال في يده في صورة العين ولم يطالب بالدين
في صورته في الاصح لان يده تشعر بالملك ظاهرا والاقرار الطارئ عارضه
انكار المقر له فسقط ومن ثم كان المعتمد ان يده تبقى عليه يد ملك لا مجرد
استحفاظ وبحث الزركشي حرمة وطئه لاقراره بتحريمه عليه قال بل
ينبغي تحريم جميع التصرفات حتى يرجع ويرد بان التعارض المذكور اوجب
له العمل بدوام الملك ظاهرا فقط واما باطنا فالمدار فيه على صدقه
وعدمه ولو وطئ واتى فلا يصح ما ذكره باطلاقه فان رجع المقر في حال
تكذيبه مصدر مضاف للمفعول وقال غلطت او تعمدت الكذب قبل
قوله في الاصح بناء على الاصح السابق ان اقراره بطل اما على مقابله فلا
يقبل الا رجوع المقر له او اقامته حجة به فلا يقبل منه حتى يصدقه ثانيا
لان نفيه عن نفسه بطريق المطابقة ونفي المقر بطريق الالتزام فكان اضعف
فصل في الصيغة وشرطها لفظ او كتابة ولو من ناطق او اشارة
اخرس تشعر بالالتزام بحق ك قوله لزيد على الف فيما اظن او احسب لعلم وفيما
اعلم او شهد صحيح وقوله ليس لك علي شيء ولكن لك علي الف درهم لم يجب بها
بعد لكن هنا فصلة ما قبلها لها وقد يستشكل بان المعنى ليس لك علي الا
الف درهم ويجاب بان التناقض في تلك اظهر وقوله لامرأة الم اتزوجك
امس او الم قد تزوجتك فقالت بلى ثم جحدته لم يكن ما قاله اقرارا منه على

الاصح

الاصح بل هو استفهام وقوله لزيد كذا صيغة اقرار لان اللام للملك ثم ان كان ذلك
معينا كلزيد هذا الثوب اوخذ به فان كان بيده حال الاقرار وانتقل اليه
لزمه تسليمه لزيد او غيره كلزيد ثوب او الف اشترط ان ينضم اليه شيء مما يأتي
كعندي او علي لانه مجرد خبر لا يقتضي لزوم شيء للمخبر ولهذا التفصيل ذكر
كونه صيغة ولم يذكر اللزوم به نعم ان وصل به ما يخرجه عن الاقرار كلزيد علي
كذا اسعر موتي او ان فعل كذا لم يلزمه شيء كما بحثه الاذرعي والثانية ماخوذة
مما يأتي في تحقيقه ان شاء الله انه ليس من تعقيب الاقرار بما يرفعه وقوله علي
وفي هي بمعنى او كالتي بعدها ذمتي كلها على انفرادها للدين الملتزم في الذمة لانه
المتبادر منه عرفا فان اراد العين قبل في علي فقط لامكانه اي على حفظها
ومعي ولدي وعندي كلها على انفرادها للعين لذلك وتحمل على ادنى المراتب
وهو الوديعة فيقبل قوله بيمينه في الرد والتلف وقبلي بكسر وله صالح لهما
كما رجحا واعترضا بنص الام انه كعلي اي فيتمحض فيه عند الاطلاق للدين ولو
قال لي عليك الف او اقض الالف الذي لي عليك فقال لا يلزمني تسليمها اليوم
لم يكن مقرا لان الاقرار لا يثبت بالمفهوم اي لضعف دلالته فيما المطلوب فيه
اليقين او الظن الغالب وهو الاقرار وبهذا يندفع قول التاج السبكي
مضعفا له وهذا يقوله من يقصر المفاهيم على قول الا نادر ووجهه ان قاعدة
انه يتأتى حتى على الاصح المقرر في الاصول ان المفهوم يعمل به في غير اقوال الناس
ما قررته ان الاقرار خرج عن ذلك لاختصاصه بمزيد احتياط ومن ثم اطلق
الفقهاء انه انما يؤخذ فيه باليقين ولا يستعمل الغلبة لكن مراده بما قررته
ان الظن القوي ملحق فيه باليقين كما صرحوا به في الاكثر بالدار ويؤيد ما
ذكرته قولهم لو قال لي عليك الف فقال ليس لك علي اكثر من الف لم يلزمه
شيء لان نفي الزائد عليه لا يوجب اثباته ولا اثبات ما دونه ولو قال لزيد
على اكثر مما لك بفتح اللام لم يكن اقرارا لواحد منهما بخلاف ما لو كسرها فانه
اقرار لزيد فان قلت يؤيد ما قاله التاج قول الروضة لو قال اقرضتك
كذا فقال ما اقترضت غيره كان اقرارا به انتهى فهذا فيه ثبوت الاقرار
بالمفهوم قلت لا يؤيده لان هذا في قوة ما اقترضت الا هو ومفهوم هذه
الصيغة وهو ثبوت اقتراضه اعلى المفاهيم بل قال جمع كثيرون انه من الصريح
فلا يقاس به مفهوم الظرف المختلف في حجيته فان قلت سيأتي قولهم لان
المفهوم من هذه الالفاظ عرفا الاقرار وهذا صريح في العمل فيه بالمفهوم
قلت هذا لا يرد علينا لانه في الفاظ اطرد العرف في استعمالها مرادا منها
ذلك وحينئذ لا شك في العمل به وكلامنا في مفهوم لفظ لم يطرد العرف في

انسحالها قصده منه ولو قال لداهم تينك الصيغتين فقال مع مايته او زن او خذ او زنه
او خذه او اختم عليه او اجعله في كيسك او هو صحاح او مكسر فليس باقرار لانه
ليس بالتزام وانما يذكر في معرض الاستهزا وكذا مهما قلت عندي ولو قال في جواب
لي عليك الف بلي او نعم او صدقت او اجل او جير او اي بالكسر او ابراتني منه او
ابريتني منه او قضيته او قضيت نظير ما ياتي في اقض غدا او انا مقر به او لا
انكر ما تدعيه فهو اقرار لان الستة الاول موضوعة للتصديق نعم لو اقترن
بواحد مما ذكر قرينة استهزا كايراده كلامه بنحو ضحك وهز راس مما يدل على
التعجب والانكار اي وثبت ذلك كما هو ظاهر لم يكن به مقرا على ما حرر احتماله
الرافعي والمصنف وميلهما اليه لكن رجح الاسنوي وغيره انه لا فرق لضعف
القرينة لا لكونه تعقيبا للاقرار بما يرفعه لان القرينة هنا مقارنة فلا رفع
فيها ولان دعوي الابرا او القضا اعتراف بالاصل ولو حذف منه لم يكن اقرارا
لاحتمال الابرا من الدعوي وهو لغو وكذا اقرانه ابراني منه او استوفاه مني كما
افتي به القفال وهي حيلة لدعوي البراة مع السلامة من الالتزام والحق بابراتني
من هذه الدعوي ولان الضمير في به يعود للالف المدعي به وبحث لا يحتاج الى ان يقول
لك وبه اجاب السبكي عن قول الرافعي يحتمل اذا حذف لك انه مقر به لغيره ولو سال
القاضي المدعي عليه عن جواب الدعوي فقال عندي كان اقرارا قاله السبكي
ولو قال ان شهدا علي بكذا صدقتهما او فذلك فهو عندي او صدقتهما لم يكن
اقرارا لانه لم يجزم ولان الواقع لا يتعلق بخلافهما صادقان لانهما لا يكونان
صادقين الا ان كان عليه المدعي به الان فيلزمه ولو قال فهما عدلان فيما شهد
به فالذي يظهر انه كقوله فهما صادقان لانه بمعناه بخلاف ما لو اقتصر على فهما
عدلان ولو قال لمن شهد عليه هو عدل او صادق فلم يكن اقرارا حتى يقول فيما
شهد به ولو ادعي عليه بعين فقال صالحني عما كان لك على كان اقرارا بتهم فطالب
ببيانه وفارق كان لك عندي او علي الف بانه ثم لم يقع جوابا عن شي فكان باللغو
اشبه ولو ادعي عليه الفا فانكر فقال اشتر مني هذا ابا لالف الذي ادعيته
كان اقرارا به كصالحني بخلاف صالحني عنه به اذ ليس من ضرورة الصلح كونه بيعا
حتي يكون ثم ثمن بخلاف الشرا ولو قال انا مقر ولم يقل به او انا اقر به فليس
باقرار لصدق الاول باقراره ببطلانه او بالتوحيد ولاحتمال الثاني للوعد
بالاقرار في ثاني الحال ولو قال اليس لي عليك كذا فقال بلي او نعم فاقرار
وفي نعم وجه اذ هي لغة تصديق للنفي المستفهم عنه بخلاف بلي فانها رد له
ونفي النفي اثبات ومن ثم جاء عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في اية الست
لو قالوا نعم كفروا وردوا هذا الوجه بان الاقارير ونحوها المحمولة على

العرف المتبادر من اللفظ لا على دقائق العربية وبه يعلم انه لا فرق بين النحوي وغيره
خلافا لمن فرق لكنه يتشكل بالفرق بينهما في انت ان دخلت بفتح الهمزة وقد يفرق
بان المتبادر هنا حتي عند النحوي عدم الفرق ولحنا به على كثير من النحاة بخلافه
ثم ولعدم الفرق هنا نظر الزركشي في قول ابن عبد السلام لو لقن التركي كلمة تعربية
لا يعرف معناها لا يؤاخذ بها لانه لما لم يعرف مدلولها يستحيل عليه قصدها ورد
بان هذا اللفظ عرفا يفهمه العامي ايضا وكلام ابن عبد السلام في لفظ لا يعرفه العامي
اصلا لكن الاوجه ان العامي الذي لا يخالط الفقها يقبل منه دعوي الجهل بمدلول اكثر
الفاظ الفقه بخلاف المخالط لنا لا يقبل الا في الخفي الذي لا يعرف له بصرفه
اليه ولو تعارضت بينتا اقرار زيد وابرا غريمه فان علم تاخر احدهما فالحكم
له والا فلا شي ولو قال اقض الالف الذي لي عليك او اعليك الف او الست لي
عليك الفا او اخبرت ان لي عليك الفا فقال نعم او جير او بلي او اي او اقض غدا
او امهلني يوما او امهلني وان لم يقل يوما ويوخذ منه انه لا اشتراط ذكر غدا بعد
اقض وحتي اقعد او افتح الكيس او اجد اي المفتاح او الدراهم مثلا فاقرار في
الاصح حيث لا استهزا اخذا مما مر لانه المفهوم من هذه الالفاظ عرفا تنبيه
ظاهر كلامهم او صريحه انه لا يشترط نحو ضمير او خطاب في اقض وامهلني ويشكل
عليه اشتراطه في ابراتني وابريتني وانا مقر ومن ثم قال الاسنوي في اقض
لا بد من نحو ضمير لاحتماله للمذكور وغيره على السوا انتهي ويمكن ان يقال انهم لم
يغفلوا ذلك بل اشاروا للجواب بان المفهوم من هذه الالفاظ عرفا ما ذكروه
فيها ويوجه ذلك بان الوعد بالقضا وطلب الامهال لا يتبادر منهما الا الاعتراف
وطلب الرفق بخلافه في ابراتني لانه يحتمل احتمالا قريبا انه يخبر عن ابرايه
من الدعوي عليه بالباطل وابريتني لانه يستعمل عرفا للاحتياط كثيرا
الا تري الي قولهم يستحب لنحو مريد سفر طلب الابرا والاستحلال من كل من
كان بينه وبينه معاملة وانا مقر لانه يستعمل كثيرا للاقرار بالوحدانية
ونحوها فرع قال الزبيلي لو قال اكتبوا لزيد على الف درهم لم يكن اقرارا
لانه انما امر بالكتابة فقط وتوقف فيه قول جمع متقدمين لو قال اشهدوا
علي بكذا او بما في هذا الكتاب لم يكن اقرارا لانه ليس فيه الا الاذن بالشهادة
عليه ولا تعرض فيه بالاقرار بالمكتوب اي مثلا قالوا بخلاف اشهدكم مضافا
لنفسه انتهي وفي الفرق بين اشهدكم واشهدوا على نظر ظاهر ثم رايت
كلام الغزالي صريحا في اشهدوا على بكذا اقرار ايضا وعبارة فتاويه لو قال
اشهدوا على اني وقفت جميع املاكي وذكر مصارفها ولم يحد شيا منها صار
جميع املاكه التي يصح وقفها وقفا ولا يضر جهل الشهود بحدودها ولا سكوته

عنها ومنها اشهد وابدا اللفظ ثبت لو قف انتهت فهي صريحة كما ترى في الصحة
مع قولنا اشهد وعلي الخ ووافقه علي ذلك ابو بكر الشاشي واقرها في التوسط ولا
يعارضه قول فتاوي البغوي لو قال المواضع التي اثبت اساميها وحدودها
في هذا ملك لفلان وكان ذاك هذا لا يعرف حدودها ثبت الاقرار ولم تجز الشهادة
عليها اي لحدودها واما على تلفظه بالاقرار فالشهادة جائزة كما نص به
توهم ثبت الاقرار وبحث ابن الصلاح انه لو وجد ذلك اي اشهد واعلى
ممن عرف استعماله في الاقرار افتى السبكي بان قوله ما نزل في دفتري صحيح كان اقرارا صح
يعمل به خطا علمنا انه به حالة الاقرار فيتوقف ما حدث بعده او شك فيه
قال غيره وفي وقف ما علم حدوثه نظر انتهى وهو ظاهر تنبيه ما تردد على
الاولى الزبيلي والذين بعده فيمن لو قال اقول له عني بالف له علي كان اقرارا
جزما وهذا التي هذا الامر بما ذكره وقد علمت انهم جزموا بلزوم الالف له عملا
بقوله له علي مع كونه وقع تابعا فهو نظير قوله اشهد واعلى بالف له فان
قلت هل يمكن الفرق بانه ثم صرح هنا بانه انما امر بما ذكره عنه كان ذلك
متضمنا للالتزام وما نحا من احتمال ما يخدش فيه بخلاف مجرد اشهد وبالف
له علي فانه لم يوجد فيه ما يتضمن ذلك قلت يمكن لكنه خفي فكان ما ذكروه
من اللزوم ثم القطع به في تلك [illegible] قاضيا عليها ولهذا تضعف ما
سلكوه فتامله ولو قال لك علي عشرة دنانير فقال صدقت له علي
عشرة فاربط لزمه كل منهما لكن القرار بطلق مجهولة

فصل

فيما يتعلق بالركن الرابع وهو المقر به يشترط في المقر به الا يكون
مما يجعل المطالبة به وان لا يكون ملكا للمقر حين يقر لان الاقرار ليس
ازالة عن الملك وانما هو اخبار عن كونه ملكا للمقر له فلو قال داري
او ثوبي او داري التي اشتريتها لنفسي لزيد ولم الاقرار او ديني الذي
على زيد لعمرو فهو لغو لان الاضافة اليه تقتضي الملك له فتنافي
اقراره به لغيره فيحمل على الوعد بالهبة ومن ثم صح مسكني او ملبوسي
له اذ قد يسكن ويلبس غير ملكه ويتردد النظر في قوله داري التي
اسكنها لان ذكر هذا الوصف قرينة على انه لم يرد بالاضافة الملك
اما اذا اراد الاقرار بما ذكر فيصح كما قاله البغوي وقول الانوار لا اثر
للارادة هنا مشكل بقوله ايضا في الدار التي ورثتها من ابي لفلان
انه اقرار ان اراده اذ لا فرق بين اشتريتها مثلا وورثتها ويوجه
ذلك بان اراد به الاقرار بذلك تبين ان مراده الشراء والارث في الظاهر
دون الحقيقة او باسمي على زيد لعمرو صح اذ لا منافاة ايضا والدين الذي

لي

لي على زيد لعمرو لم يصح الا ان قال واسمي في الكتاب عارية وكذا ان اراد الا
قرار فيما يظهر اخذا من [illegible] ومن ان دين المهر وفي المتعة والخلع وارش
الجناية والحكومة لا يصح الاقرار بها عقب ثبوتها وعليه يحمل قول البغوي
محل صحة الاقرار فيما مر اذا لم يعلم انه المقر اذ لا يجوز الملك بالكذب ولو قال
هذا لفلان وكان ملكي الي ان اقررت به ناول كلامه اقرار واخره لغو
فيطرح اخره فقط لاستقلاله ومن ثم صح ايضا هذا ملكي هذا لفلان او هذا لي
وكان ملك زيد الي ان اقررت لانه اقرار بعد انكار او عكسه ولم
يصح هذه التي هي ملكي لفلان وانما لم تقبل قول شاهد تناقض كان حكى ما ذكر
وان امكن الجمع فيه لانه يحتاط للشهادة ما لا يحتاط للاقرار وليكن المقر به
من الاعيان في يد المقر حسا او حكما ليسلم بالاقرار للمقر له لانه مع عدم كونه بيده
مدع او شاهد بغير لفظهما وافهم المتن ان هذا شرط للتسليم لا لصحة الاقرار
فيصح حتى اذا صار في يده عمل به كما يأتي ويستثنى ما لو باع القاضي مال الغائب
فقدم وادعى تصرفا قبله فيقبل وما لو باع بشرط الخيار فادعاه رجل فاقر
البايع في مدة الخيار بانه ملك المدعي فيصح اقراره وينفسخ البيع لان له فسخه
وما لو وهب لولده عينا فاقبضه اياها ثم اقر بها للاخر فيقبل على ما في
البيان لكن بناه الاذرعي على ضعيف ان الرجوع يحصل بمجرد التصرف فلو اقر
ولم يكن في يده ثم صار في يده عمل بمقتضى الاقرار لوجود شرط العمل به فيسلم
للمقر له حالا تنبيه يوخذ من المتن وغيره صحة ما اجبت به في مستطيل
الي بيوت او مجرى ماء كذلك الي اراضي لا يقبل قسمة فاقر بعض الشركاء لاخر بحق
فيه من صحة الاقرار ووقف الامر لتعذر تسليم المقر به لان يد الشركاء
حايلة فان صار بيد المقر ما يمكنه به تسليم الحق المقر به او اخذ به والا فلا
ولا نتيجة هنا للحيلولة لان الشرط ان تكون من المقر وهي هنا من غيره
لتعذر القسمة والمرور في حق الغير فلو اقر بحرية عبد معين في يد غيره او
شهد بها ثم اشتراه لنفسه او ملكه بوجه اخر او استاجره وخص الشراء لانه
الذي يترتب عليه جميع الاحكام الاتية حكم بحريته بعد انقضاء مدة خيار
البايع ورفعت يد المشتري عنه وتسميته الحر في زعم المقر عبدا باعتبار ظاهر
الاستحقاق او باعتبار ما كان او باعتبار [illegible] العام اما لو اشتراه
بطريق الوكالة فلا يعتق لان الاصح ان الملك يقع ابتداء للموكل ثم ان كان قال
في اقراره هو حر الاصل او اعتقه مالكه قبل شراء النايب فشراؤه افتداء من
جهة المشتري لان اعترافه بحريته مانع من جعله بيعا من جهته وبيعه
بيع من جهة البايع يثبت فيه احكامه وكان سكوته هنا عن ذلك

لاختصاص الخلاف بالثانية كما صرح في المطلب بان الخلاف ثم يأتي هنا ايضا
ولا يرده على المتن لانه قد لا يرتضيه وان قال اعتقه البائع وانما يسترقه
ظلما فافتدا من جهته اي المشتري لذلك وبيع من جهة البائع على المذهب
فيهما عند السبكي وفي البائع فقط عند الاسنوي بناء على اعتقاده فيثبت
فله الخيارات اي المجلس والشرط وكذا خيار عيب الثمن للبائع فقط دون
المشتري لما تقرر انه افتدا من جهته ومن ثم لا يرده بعيب ولا ارش له بخلاف
البائع اذ لو رد الثمن المعيب بعيب جاز له استرداد العبد بخلاف رده بعد
عتق المشتري في غيره ذلك لانا انما قررناه على عتقه ثم ولو اقر بان ما في يد زيد مغصوب
صح شراؤه منه لانه قد يقصد استنقاذه وصح الاقرار بالمجهول اجماعا لان
الاخبار عن الحق السابق يقع مجملا ومفصلا واراد به ما يعم المبهم كاحد العبدين
فاذا قال ما يدعيه فلان في تركتي فهو حق عند الوارث او له علي شي قبل
تفسيره بكل ما يتمول وان قل كفلس لصدق الاسم فان امتنع من التفسير
او نوزع فيه فسياتي قريبا وضبط الامام ما يتمول بما يسد مسدا ويقع موقعا
يحصل به جلب نفع او دفع ضرر وتنظر فيه الاذرعي وترد بان المراد بالاول
ما له قيمة عرفا وان قلت حد التلس والحاصل ان كل متمول مال ولا ينعكس
وقولهم في البيع لا تعد مالا اي متمولا ولو فسر بما لا يتمول لكنه من جنسه كحبة
حنطة او بما اي بجنس لا يحل اقتناؤه ككلب معلم لصيد او حراسة او قابل للتعليم
وميتة لمضطر ومرجين وهو الزبل وحق شفعة وحد قذف ووديعة قبل
في الاصح لانه شي ويحرم اخذه ويجب رده ويخرج بعلي في ذمتي فلا يقبل
فيه نحو حبة حنطة وكلب قطعا لانه لا يثبت فيها فرع قال له هذه الدار
وما فيها صح واستحق جميع ما فيها وقت الاقرار فان اختلفا في شي هل هو بها
وقت صدق المقر وعلى المقر له البينة اخذا من قول الروضة لو اقر له بجميع
ما في يده او ينسب اليه صح وصدق المقر اذا تنازعا في شي انه كان بيده حينئذ ف
قضيته انه لو اختلف وارث المقر والمقر له صدق وارث المقر لانه خليفة مورثه
فيحلف على نفي العلم بوجود ذلك فيها حالة الاقرار او نحو ذلك ولا يقنع منه بحلفه
انه لا يستحق فيها شيا وبه افتى ابن الصلاح وهو اوجه من قول القاضي
يصدق المقر له قال ابن الصلاح ولو كان للمقر زوجة ساكنة معه في الدار قبل
قوله في نصف الاعيان بيمينها لان اليد لهما على جميع ما فيها صلح لاحدهما فقط
او لكليهما ولا يقبل بما لا يقتنى كخنزير وكلب لا نفع فيه بوجه حالا ولا مالا
ومحترمة لان علي يقتضي ثبوت حق وهذا لا حق ولا اختصاص وبحث
السبكي قبول تفسيره بخنزير وخمر اذا اقر لذمي لانه يقر عليهما اذا لم يظهرهما وتجب

رده اله قال لكنهم اطلقوا هنا عدم القبول ولم يفرقوا بين مسلم وذمي واعترضهما
فيه نظر والاوجه ما لحنه ومن ثم اعتمده الاسنوي وغيره وفي عندك شي وغصبت
منه شيا يصح تفسيره بما لا يقتنى اذ ليس في لفظه ما يشعر بالتزام حق ومن ثم
لم يقبل نحو عيادة وحد قذف واستشكل الغصب بانه الاستيلا الاتي وهذا
غير مال ولا حق وقد يجاب بانه لغة وعرفا يشمل ذلك فيصح التفسير به ولا
يقبل ايضا بعيادة لمريض ورد سلام لبعده عن الفهم في معرض الاقرار اذ لا
مطالبة بهما وقيل بهما في له علي حق لان الحق قد شاع استعماله في ذلك كما
ما لا يطالب به عرفا وشرعا فقد عدهما صلى الله عليه وسلم من حق المسلم على
المسلم والشي الاعم من الحق هو الشي المطلق لا الشي المقر به اى لانه صار خاصا
بقرينة على تماله السبكي رد الاستشكال الرافعي الفرق بين الحق والشي
مع كون الشي اعم فكيف يقبل في تفسير الاخص ما لا يقبل في تفسير الاعم واعترض
الفرق بان الشافعي لا يستعمل ظواهر الالفاظ وحقايقها في الاقرار بل قال
اصل ما ابني عليه الاقرار ان لا الزم الا اليقين واطرح الشك ولا استعمل
الغلبة وهذا صريح في انه لا يقدم الحقيقة على المجاز ولا الظاهر على المؤول
في هذا الباب انتهى وليس صريحا في ذلك بل ولا ظاهرا فيه كيف وعموم
النفي الناشي عن زعم ان المراد باليقين هنا ما انتفت عنه الاحتمالات الراجحة
المقررة في الاصول تقتضي ان لا يوجد اقرار يعمل به الا نادرا ولا يتوهم
هذا ذو لب ومن سبر فروع الباب علم ان مراده باليقين الظن القوي
وبقوله ولا استعمل الغلبة اي حيث عارضها ما هو اقوى منها ووجه الحجة
فرق السبكي ولو اقر بمال او ما عظم او كبير او كثير او نفيس او اكثر من مال
زيد المشهور بالمال الكثير كان مبهما جنسا وقدرا وصفة فمن ثم قبل بيانه
على الاصح الاتي في علي شي تفسيره بما قل منه اي المال وان لم يتمول كحبة
بر وقمع باذنجانة اي صالح للاكل والا فهو من جنس مال ولا من جنسه
لان الاصل براءة الذمة فيما فوقه ووصفه بنحو عظيم يحتمل انه بالنسبة
لتيقن حله او لشحيح او لكفر مستحله وعقاب غاصبه وثواب باذله
لنحو مضطر ولو قال له علي مثل ما في يد زيد او مثل ما علي لزيد كان
مبهما جنسا ونوعا لا قدرا فلا يقبل اقل من ذلك عددا لان المثلية لا
تحتمل ما مر لتبادر الاستواء عددا منها وكذا يقبل تفسيره بالمستولدة
في الاصح لصحة اجارتها ووجوب قيمتها اذا اتلفت ولانها تسمى
مالا وبه فارقت الموقوف فلا تسمية لا بكلب وجلد ميتة
وسائر النجاسات لانها لا تسمى مالا وقوله له عندي او علي كذا

كقوله له شي بجامع الابهام فيهما فيقبل تفسيرهذا بما يقبل به تفسير ذاك مما
مر وكذا في الاصل مركبة من كاف التشبيه واسم الاشارة ثم نقل عن ذلك
وصار يكني به عن المبهم من العدد وغيره ومثله شي شي او كذا كذا كما لم
يكرر ما لم يرد الاستيناف لانه ظاهر في التاكيد ولو قال شي وشي او كذا وكذا
ونظيرا ت مثل الواو وهنا ما ياتي وجب شيان متغايران ونحوهما لان لا اقتضا
العطف المغايرة وصحح السبكي في كذا درهما بل كذا انه اقرا بشي واحد ويلزم
مثل ذلك في كذا درهما وكذا وكذا او هو بعيد من كلامهم اذ تفسير احد المبهمين
لا يقتضي اتحادهما ولو مع بل الانتقالية او الاضرابية وانما المقتضي للاتحاد
نفس بل لما ياتي فيها فقوله درهما موهم انه سبب الاتحاد وليس كذلك
ولو قال له عندي كذا درهما بالنصب تمييز الابهام كذا او رفع الدرهم
بدلا او عطف بيان كما قاله السبكي انه لحن بعيد وان سبقه اليه ابن مالك (الاسنوي وقول ح)
فقال لحون الفقها الرفع خطا لانه لم يسمع من لسانهم وكانه بناه على
عدم النقل السابق في كذا وحج يتجه ما قاله اما مع ملاحظة النقل فلا
وجه له بل هو مبتدا ودرهم بيان او بدل وله خبر وعندي وكذا حال او جر
لحنا عند البصريين او سكنه وقفا لزمه درهم ولا نظر للحن لانه لا يوثر
هنا وقيل على نحوي في النصب عشرون لانها اقل عدد مفرد يميز بمفرد هو
منصوب ورد بانه يلزم عليه مائة في الجر لانها اقل عدد يجر مميزه ولا
به وقول جمع يجب في الجر بعض درهم اذ التقدير كذا من درهم مردود
وان نسب للاكثرين بان كذا انما تقع على الاحاد دون كسورها
والمذهب انه لو قال له علي كذا وكذا او ثم كذا او فكذا او اراد العطف
بالفا لما ياتي فيها مع الفرق بينها وبين بل درهما بالنصب وجب درهمان
لانه عقب مبهمين بمميز فكان الظاهر انه تفسير لكل منهما واحتمال
التاكيد عنهم العاطف ولان التمييز وصف في المعنى وهو يعود لكل
ما تقدمه كما ياتي في الوقف ولو زاد في التكرير فكما في نظيره الاتي في
المذهب انه لو رفع او جر الدرهم او سكنه فدرهم اما الرفع فلانه
خبر عن المبهمين اي هما درهم كذا قالوه واولى منه انه بدل منهما او
بيان لهما نظير ما يا مر اذ يلزم على الخبرية صناعة ان درهما خبر
احدهما وخبر الاخر محذوف فيلزم وجوب درهمين واما الجر فلانه
وان امتنع ولم يظهر له معنى عند جمهور النحاة لكنه يفهم منه عرفا انه
تفسير لجملة ما سبق فحمل على الضم واما السكون فواضح ولو حذف الواو
فدرهم في الاحوال كلها لاحتمال التاكيد ح ولو قال الف ودرهم قبل تفسير

الالف فضر الدراهم من المال المتحد جنسه او المختلف لانه مبهم والعطف انما
يفيد زيادة عدد لا تفسيرا كالف وثوب قال القاضي ولو قال الف ودرهم
فضة وجب الكل فضة وهو واضح ما لم يجرها باضافة درهم اليها او ينف تنوين
الف بل الذي يتجه ح ان الالف على ابهامها ولو قال الف وقفيز حنطة بالنصب
لم يعد للالف اذ لا يقال الف حنطة ولو قال الف درهما والف درهم بالاضافة واضح
وان رفعهما ونونهما او نون الاول فقط فله تفسير الالف بما لا تنقص قيمته
عن درهم فكانه قال الف مما قيمة الالف منه درهم ولو قال خمسة وعشرون
درهما او الف ومائة وخمسة وعشرون درهما فالجميع دراهم على الصحيح
لان لفظ الدرهم لما لم يجب به عدد زائد تمحض لتفسير ولان التمييز كالوصف
وهو يعود للكل كما في نحو خمسة عشر درهما يجب الكل دراهم جزما وقضية
التعليل انه لو رفع الدرهم او جره لم يكن كذلك نعم يتجه انه لا ذكر في الف
درهم منونين مرفوعين فيلزمه ما عدده العدد المذكور وقيمته درهم وعن
ابن الوردي انه يلزمه في اثني عشر درهما وسدسا اي ولا نية له سبعة دراهم لانه
تمييز لكل من الاثني عشر فتكون بها ميز النصف الاثني عشر المبهمة حذرا من
الترجيح من غير مرجح ونصفها دراهم ستة واسداسا درهم او درهما وربعا فسبعة
ونصف او ثلثا فثمانية او ونصفا فتسعة لنظير ما تقرر من ان نصف المبهم بعدد
ذلك الكسر فان قال اردت ان جملة ذلك العدد يساوي درهما وسدسا درهم
صدق بيمينه لاحتماله وكذا الباقي او اثني عشر درهما صدق بالاولى لانه غلظ على
على نفسه مع احتمال لفظه له كذا قيل وفي تعليله نظر بل لا يحتمله لفظه بوجه فالذي
يتجه انه كما لو اطلق فيلزمه السبعة لما علم مما تقرر انها هذ لولا اللفظ ما لم يصرفه
عنه لمعنى يحتمله ويوخذ من تعليله للاثني عشر بما ذكر انه بما عداها من المركب
المزجي كثلاثة عشر درهما وسدسا يلزمه خمسة عشر وسدس لان المركب المزجي
هنا في حكم المفرد وقد ميزه بانه جميعه دراهم كذا واسداس كذا فلزمه ما ذكر ولو
قال الدراهم التي اقررت بها ناقصة الوزن فان كانت دراهم البلد الذي اقر
فيه تامة الوزن بان كان كل منها ستة دوانق فالصحيح قبوله ان ذكره متصلا
بالاقرار لانه في المعنى بمثابة الاستثنا وح يرجع لتفسيره في قدر الناقص
فان تعذر بيانه نزل على اقل الدراهم ومنعه ان فصله عن الاقرار وكذبه
المقر له فيلزمه دراهم تامة لان اللفظ وعرف البلد يمنعان ما يقوله وان كانت
دراهم البلد ناقصة قبل قوله ان وصله بالاقرار لان اللفظ اتي من حيث الاتصال
والعرف يصدقانه وكذا ان فصله عنه في النص عملا بعرف البلد كما في المعاملة
ويجري ذلك على الاوجه في بلد زاد وزنه على درهم الاسلام فاذا قال اردته

قبل ان وصله لا ان فصله والتفسير بالمغشوشة كهو بالناقصة فان
الدرهم عند الاطلاق محمول على الفضة الخالصة وما فيها من الغش ينقصها
فكانت كالناقصة في تفصيلها المذكور وبحث جمع قبول التفسير بالفلوس
وان فصل بلد يتعاملون بها فيه ولا يعرف فيه غيرها ولو تعذرت مراجعته
حمل على دراهم البلد الغالبة على النقود المعتمد وتحري ذلك في الكيل مثلا
كما هو ظاهر فلو اقر له بارادب بر وبمحل الاقرار مكاييل مختلفة ولا غالب
فيها تعين اقلها ما لم يختص المقر بكيل منها فيحمل عليه لا على غيره الا انتقص
منه الا ان وصله وفي العقود يحمل على الغالب المختص من تلك المكاييل
كالنقد ما لم يختلفا في تعيين غيره فانهما يتحالفان ويصدق الغاصب والمتلف
بيمينه في قدر كيل ما غصبه او اتلفه ولو فسر الدراهم بغير سكة البلد او
بجنس ردي قبل مطلقا وفارق الناقص بان فيه رفع بعض ما اقر به
بخلافه هنا وانما انعقد البيع بنقد البلد لان الغالب في المعاملة قصد
ما يروج في البلد والاقرار اخبار بحق سابق وبه يعلم ان الاشرفي اذا اطلق
ينصرف هنا للذهب ولا يعتبر فيه عرف البلد لما مر في البيع انه موضوع
للذهب اصالة فلم يؤثر فيه العرف هنا وان اثر فيه ثم لما تقرر وياتي في
ذلك مزيد ولو قال له علي من درهم الى عشرة لزمه تسعة في الاصح لما مر
في الضمان بتوجيهه وفارق بعتك من هذا الجدار الى هذا الجدار فانه لا يدخل
الحد ايضا بان هذا من غير الجنس بخلاف الاول وقضيته انه لو قال
في الارض من هذا الموضع الى هذا الموضع دخل الحد الا انه من الجنس والظاهر
خلافه ويفرق بان هذا من المساحات الحسية وهي لا تشمل نشأ من حدودها
لاستقلالها بايراد العقد عليها من غير محوج الى دخول حدودها بخلاف
المبدا هنا فانه ليس كذلك وما بعده مترتب عليه فلزم دخوله ولو قال
ما بين درهم وعشرة او الى عشرة لزمه ثمانية قال شارح والحكم هنا وفي
الطلاق واليمين والنذر والوصية واحد انتهى وما ذكره في الطلاق غلط
صريح والذي في اصل الروضة انه لو قال انت طالق من واحدة الى ثلاث طلقت
ثلاثا وفرقوا بينه وبين المذكورات بان عدده محصور فالظاهر قصد
استيفائه بخلاف غيره وان قال له علي درهم في عشرة او درهم في دينار
فان اراد المعية لزمه احد عشر والدرهم والدينار لان في تاتي بمعنى مع كادخلوا
في امم اي معهم واستشكل الاسنوي وغيره تشبيهين احدهما لزومهم في درهم
مع درهم بانه يلزمه درهم لاحتمال ان تريد مع درهم لي فمع نيته اولى او
لي واجاب البلقيني بان فرض ما ذكر انه لم يرد الظرف بل المعية فوجب

احدعشر

احدعشر وفرض درهم مع درهم انه اطلق وهو محتمل الظرف اي مع درهم
فلم يجب الا واحد فالمسئلتان على حد سواء وفيه تكلف ينافيه ظاهر كلامهم
في الثاني انه يلزمه الدرهم مطلقا اي ما لم ينو مع درهم يلزمني كما هو ظاهر
فاجاب غيره بان نية المعية تجعل في عشرة بمعنى وعشرة بدليل تقدير
جاء زيد وعمرو ومع عمرو بخلاف لفظة مع فان غلبها المصاحبة وهي تصدق في
بمصاحبته درهم للمقر وفيه نظر وتكلف وليست الواو بمعنى مع بل يحتملها
وغيرها وقد يجاب بان مع درهم صريح في المصاحبة الصادقة بدرهم
له ولغيره فلم يكن فيها تصريح بلزوم الدرهم الثاني بل ولا اشارة اليه
فلم يجب فيها الا واحد واما في عشرة فهو صريح في الظرفية المقتضية
للزوم فقط فنيته مع بها قرينة ظاهرة على انه لم يرد مع درهم لانه
يراد فيها لا مع العشرة الى الدرهم فوجب الاحد عشر والحاصل ان الدراهم لازم
فيها والدرهم الثاني في مع درهم لم تقم قرينة على لزومه والعشرة قامت
قرينة على لزومها اذ لولا ان نية المعية تفيد معنى زائدا على الظرفية
التي هي صريح اللفظ لما اخرجه عن مدلوله الصريح الى غيره فتامله ثانيهما
نسق ان العشرة مبهمة كالالف في الف ودرهم بالاولى واجاب الزركشي
بان العطف في هذه يقتضي مغايرة الالف للدراهم فبقيت على ابهامها بخلافه في درهم
في عشرة واجاب غيره بان العشرة هنا عطفت تقديرا على مبين فتخصصت به
اذ الاصل مشاركة المعطوف للمعطوف عليه ولم تعطف المبين على الالف فلم
يخصصها وفيه نظر اذ قضيته انه في الف درهم وعشرة تكون العشرة دراهم
وكلامهم يأباه فالذي يتجه الفرق بان في الظرفية المقترنة بنية المعية اشعارا
بالتجانس والالف دالا على اجتماع امرين يمكن منهما مترجحا لذلك بخلاف الف ودرهم فان
فيه مجرد العطف وهو لا يقتضي بمجرده صرف المعطوف عليه عن ابهامه الذي
هو مدلول لفظه ثم رايت السبكي اجاب بان المراد بنية مع ذلك انه اراد مع
عشرة دراهم له ولم يجب غير واحد وعليه فلا يرد شيء من الاشكالين ولا احتياج
لشيء من تلك الاجوبة وهو ظاهر لولا ان ظاهر كلامهم او صريحه انه لم يرد الا مجرد
معنى مع عشرة فعليه يرد الاشكالان ويحتاج الى الجواب عنهما بما ذكر او اراد
الحساب وعرفه فعشرة لانه موجبه والا يرد المعية في الاول بل اراد الظرفية
فيه او اطلق ولا الحساب في الثاني او اراده ولم يعرف معناه فدرهم لانه
اليقين فصل في بيان انواع من الاقرار وفي بيان الاستثناء قال
له عندي سيف في غمد بكسر المعجمة وهو غلافه او ثوب في صندوق او ثمرة
على شجرة او زيت في جرة لا يلزمه الظرف لانه مغاير للمظروف والاقرار يعتمد اليقين

وهكذا كل ظرف ومظروف لا يدخل احدهما في الاخر ولذا قال او له عندي غمد
سيف او صندوق فيه ثوب او خاتم فيه فص او امة في بطنها حمل او شجرة عليها ثمرة
لزمه الظرف وحده لما ذكر او عبد عليه ثوب او على راسه عمامة لم تلزمه الثوب
ولا العمامة على الصحيح لان الالتزام لم يتناولهما ولو قال خاتم ثم عين ما فيه فص
وقال لم ارد الفص لم يقبل لانه يتناوله وفارق ما مر لقرينة الوصف الموقع
في الشك او امة وعين حاملا وقال لم ارد الحمل قبل لانها لا تتناوله مع ان المطلوب هنا
اليقين ومن ثم قالوا كل ما دخل في مطلق البيع دخل هنا وما لا فلا الا الثمرة غير المؤبرة
والحمل والجدار فيدخل ثم لا هنا لان المدار فيه على العرف لا هنا او دابة بسرجها او ثوب
مطرز بالتشديد لزمه الجميع لان الباء بمعنى مع نحو اهبط بسلام اي معه والطراز
جزء من الثوب باعتبار لفظه واذا كان في الواقع مركبا عليه وبحث ابن الرفعة
ان عليه طراز كذلك وخالفه غيره وهو متجه اذ هو كعليه ثوب ومع سرجها كبسرجها
كما علم بالاولى ويفرق بينه وبين مع درهم بانه لا قرينة ثم على لزوم الثاني وهنا
قرينة على لزومه وهو اضافته اليها ولو قال ابن مثلا حائز لزيد في ميراث
ابي الف فهو اقرار على ابيه بدين لاضافته الى جميع التركة المضافة الى الاب
دونه وهذا ظاهر في تعلق المال بجميعها وضعا تعلقا يمنعه من تمام التصرف
فيها ولا يكون كذلك الا الدين فاندفع بالتعلق بالجميع احتمال الوصية لانها انما
تتعلق بالثلث واحتمال نحو الرهن عن دين الغير ووجه اندفاع هذا ان الرهن
عن دين الغير لا يتصور عمومه لها من حيث الوضع وتعويلي وضعا فارق هذا
قوله له في هذا العبد الف فانه يقبل تفسيره منه بنحو جناية او رهن ووجه الفرق
ما تقرر ان كلام الوارث هنا ظاهر في التعلق بجميع التركة من حيث ذاتها
لا بالنظر لزيادة ما ذكر عليها ونقصه عنه وذلك لا يوجد الا في الدين بخلاف
نحو الجناية والرهن فانه انما يتعلق في الموجود بتقدره منه و[illegible] فلا نظر هنا
الى تفسيره بما يعم الميراث ولا ثم الى تفسيره بما يخص البعض كله في هو لا الف
وفسر بجناية احدهم ولو قال ميراثي كما هو ظاهر او في ميراثي من ابي الف او نصفه
ولم يرد الاقرار ولا اتى بنحو على فهو وعد هبة اي انه يهبه الفا لانه اضاف الميراث
لنفسه وهو يقتضي عرفا عدم تعلق دين به وما لها يتعذر الاقرار به لغيره كما
مر في مالي لزيد فحمل جزء له منه لا يتصور الا بالهبة وبحث ابن الرفعة ان
محل هذا اذا كانت دراهم والا فهو كله في هذا العبد الف فيقبل تفسيره قال
الاسنوي وفي كلام الرافعي ما يشير اليه اما غير الحائز اذا كذبه البقية فيلزم
في الاولى قدر حصته فقط واما لو اراد الاقرار في الثانية او اتى
بنحو على فهو اقرار بكل حال كما في الشرح الصغير ولو اقر في الاولى

بجزء

بجزء شايع مع وحمل على وصية قبلها والا فيرق ان زادت على الثلث ولا ينصرف
للدين لانه لا يتعلق ببعض التركة بل بكلها ذكره الاسنوي ومن تبعه
وهو اوجه من تفصيل السبكي بين النصف فيكون وعد هبة والثلث فيكون
اقرارا بوصية به ونظير في قوله حصتي من تركة ابي صيرتها لفلان
انه صحيح لاحتماله الصيرورة الصحيحة بنذر او نحوه ولو قال له علي
درهم درهم لزمه درهم واحد وان كرره الوفا في مجالس لاحتماله التاكيد
مع عدم ما يصرفه عنه واخذ من هذا رد ما ياتي في الطلاق مع رده ايضا
من تقييد افادة التاكيد بثلاث فاقل فان قال ودرهم لزمه درهمان لان
الواو ومثلها ثم وكذا الفاء ان اراد العطف ويفرق بينها وبين نحو بان ثم تمحض
العطف والفاء كثيرا ما تستعمل للتفريع وتزيين اللفظ وتمحضت للعطف هنا
احدى شرطه اي فيتفرع ذلك درهم يلزمني له او ان لا ارد [illegible] معرفة ما يريد
بهذه الاقرار فهو درهم فتعين القصد فيها كما هو شان سائر المشترك كان
وفرق بغير ذلك لكنه ضعفه الرافعي وانما وقع طلقتان في نظير ذلك
لانه انشاء وهو اقوى مع تعلقه بالابضاع المبنية على الاحتياط ونظيره
في بلى انه لا بد فيها من قصد الاستيناف وان مجرد ارادة العطف فيها لا يكفي
بان الفاء لا تنافي مع قصد العطف لانه ينافي قولهم فيهما لا يلزم معها الا واحد لانه
ربما قصد الاستيناف ذلك فتذكروا انه لا حاجة اليه فبعيد الاول ولو قال
درهم ودرهم ودرهم لزمه بالاولين درهمان لمكان الواو كما مر واما الثالث
فان اراد به تاكيد الثاني بعاطفه لم يجب به شيء كالطلاق خلافا لمن زعم
بينهما فرقا وان نوى الاستيناف لزمه ثالث وكذا ان نوى تاكيد الاول
بالثالث لمنع الفصل والعاطف منه او اطلق في الاصح لان العطف ظاهر في
التغاير وفي درهم ودرهم ثم درهم يجب ثلاثة بكل حال لتعذر التاكيد
هنا ومتى اقر بمبهم كشيء وثوب وجعل بعضهم منه الاثر في قال لانه
موضوع عرفا لقدر معلوم من الذهب والفضة فهو مجمل فيرجع في
تفسيره للمقر ثم لوارثه وهذا قد ينافيه قوله في محل اخر انه موضوع
لضرب مخصوص من الذهب فيحمل في البيع وغيره عليه انتهى وقد
يقال وضعه لقدر معلوم من الذهب هو الاصل فيه واما استعماله
فيما يعم الفضة ايضا فهو اصطلاح حادث وقاعدتهم في الاقرار انه لا يقبل
الا ان وصله به لا ان فصله نعم الغالب الان انه لا يستعمل الا في مقدار
معلوم من الفضة فينبغي عند الاطلاق في محل اطرد فيه هذا الاستعمال حمله
عليه لانه المتبادر منه وكذا الدينار على نظير ما مر في الفلوس واما

البيع منوط بغالب نقد محله فليرجع فيه لمصطلح اهله وطولب بالبيان لما ابهمه
ولم يمكن معرفته من غيره فامتنع منه فالصحيح انه يحبس لامتناعه من واجب
عليه فان مات قبل البيان طولب وارثه ووقف جميع التركة ولو في نحو شي وان قبل
تفسيره بغير المال كما مر احتياطا لحق الغير وسمعت هنا الدعوي بالمجهول والشهادة
به للضرورة اذ لا يتوصل لمعرفته الا بسماعها ومن ثم لو امكن معرفة المجهول من غيره
كان احاله على معروف كزنة هذه من كذا او ما باع به فلان فرسه او ذكر ما يمكن
استخراجه بالحساب وان دق لم تسمعا ولم يحبس ولو بين المقر اقراره المبهم تبيينا
صحيحا وكذبه المقر له في ذلك المبين المقر له جنس الحق وقدره وصفته وليدع
به ان شا والقول قول المقر في نفيه اي ما ادعاه المقر له ثم ان ادعي بزايد على المبين
من جنسه كان بين بماية وادعي بمايتين فان صدقه على ارادة المائة ثبتت وحلف
المقر على نفي الزيادة وان قال بل اردت المايتين حلف انه لم يردهما وانه لا يلزمه الا
مائة فان نكل حلف انه يستحقها لا انه اراده الان الاقرار لا يثبت حقا وانما هو
اخبار عن حق سابق وبه فارق حلف الزوجة ان زوجها اراد الطلاق بالكناية لانه
انشا يثبت الطلاق او من غير جنسه كان بين بماية درهم فادعي بماية دينار فان
صدقه على ارادة الدراهم او كذبه في ارادتها وقال انما اردت الدنانير فان
وافقه على ان الدراهم عليه ثبتت لاتفاقهما عليها والا بطل الاقرار بها وكان
مدعيا للدنانير فيحلف المقر على نفيها وكذا على نفي ارادتها في صورة التكذيب ولو
اقر بالف ثم اقر له بالف ولو في يوم اخر لزمه الف فقط وان كتب بها وثيقة محكوم
بها لانه لا يلزم من تعدد الخبر تعدد المخبر عنه قيل هذا ينقض قاعدة ان
النكرة اذا اعيدت كانت غير الاولي ويرد بان هذا مع كونه مختلفا فيه لم يشتهر
ولم يطرد اذ اكثر ما تعاد وهي عين كما هو مقرر في محله ومنه وهو الذي في السماء
اله وفي الارض اله فلم يعلم نقضها لذلك فلا نقض ولا مخالف ولو اختلف القدر
كان اقر في يوم بالف وفي اخر قبله او بعده بخمسماية دخل الاقل في الاكثر اذ
يحتمل انه ذكر بعض ما اقر به ولو وصفهما بصفتين مختلفتين كالف صحاح وماية
صحاح في مجلس وماية مكسرة في اخر او اسندهما الي جهتين كثمن مبيع مرة
وبدل قرض اخري او قال قبضت منه يوم السبت عشرة ثم قال قبضت
منه يوم الاحد عشرة لزما اي القدران في الصور الثلاث لتعذر اتحادهما
ومن ثم لو اطلق مرة وقيد اخري حمل المطلق على المقيد ولم يلزمه غيره ولو قال
له علي من ثمن خمر مثلا الف لم يلزمه شي قطعا او له علي الف من ثمن خمر او كلب
مثلا او الف قضيته لزمه الالف في الاظهر الغاء لاخر لفظه الرافع لما اثبته
فاشبه على الف لا تلزمني نعم ان قال كان من نحو خمر وظننته يلزمني حلف

المقر له

١٦٣

المقر له على نفيه رجاء ان ينكل فيحلف المقر فلا يلزمه شي وبحث جمع في مالكي يعتقد
بيع الكلب وحنفي يعتقد بيع النبيذ انه لو قال ثمن شي وقرائن كذلك لا يلزمه
لانه لم يقصد حكم رفع الاقرار فلم يكن مكذبا لنفسه وفيه نظر لظاهر قولهم العبرة
بعقيدة الحاكم لا الخصم ولو اشهد انه سيقر بما ليس عليه فاقر ان عليه لفلان
كذا لزمه ولم ينفعه ذلك الاشهاد ولو قال كان له على الف قضيته فلغو
لانه لم يقر بشي حالا ومن ثم لو قال او قضيته مالم تعلم بذلك ولو قال له علي الف
او لا بسكون الواو فلغو للشك ولو شهدا عليه بالف درهم واطلقا فقال
ولم ينفصل قوله انها من ثمن خمر ولا يجاب لتحليف المدعي وللحاكم استفسارهما عن الذي
لزم به الالف فان امتنعا لم يؤثر في شهادتهما فيما يظهر كما يعلم مما ياتي تقييده في
في الشهادات في بحث المستفيضة وغيرها ولو قال له علي الف اخذته انا وفلان لزمه
الالف لانه من تعقيب الاقرار بما يرفعه ولا ينافيه قولهم لو قال غصبنا من زيد
الفا ثم قال كنا عشرة انفس وخالفه زيد صدق الغاصب بيمينه لانه هنا ذكر
نون الجمع الدالة على ما وصله به فلا رفع فيه او من ثمن مبيع فاسد لزمه الا
لفا او من ثمن عبد لم اقبضه اذا سلمه لي سلمت له الالف وانكر المقر له البيع
وطالبه بالالف قبل اقراره كما ذكر على المذهب وجعلناه ليترتب عليه احكامه
لان الاخر لا يرفع حكم الاول ولا بد من اتصال قوله من ثمن عبد ويلحق به
فيما يظهر كل تقييد لمطلق او تخصيص لعام كاتصال الاستثنا كما هو ظاهر
والا لبطل الاحتجاج بالاقرار بخلاف لم اقبضه وقوله اذا الخ ايضاح لحكم
لم اقبضه وكذا اخبار ثمنا مع قبل ولو اقر بقبض الالف عن قرض وغيره ثم
ادعي انه لم يقبضه قبل لتحليف المقر له وافتي البلقيني بانه لو قال لزوجتي
في ذمتي الف عوض كساويها وليس من تعقيب الاقرار بما يرفعه لان
هنا شيا يرجع اليه وهو الكساوي ولا يحتمل انها باعته الكسوة بعد ان
قبضتها لان ذلك ليس عوض الكسوة وانما هو ثمن قماشها كان كسوة انتهي
وخالفه الزركشي فجعله من تعقيب الاقرار بما يرفعه حتى يلزمه الالف
اي وما بذمته من كساويها باق بحاله لان قوله عوض كساويها وقع لغوا
علي بحث الزركشي ولو ادعي عليه بالف فقال له علي الف من ثمن مبيع لم
يلزمه شي الا ان يقول من ثمن مبيع قبضته منه بخلاف له علي الف من ثمن مسلم
الف ثم مبيع لان علي وما بعدها هنا تقتضي انه قبضه ومن ثم لو قال لم
اقبضه لم يصدق ولو قال له علي الف ان شاء الله او ان او اذا مثلا شاء او
قدم زيد او الا ان يشا او يقدم او ان جا راس الشهر ولم يرد التاجيل لم
يلزمه شي على المذهب نظير ما ياتي في الطلاق ومن ثم اشترط هنا قصد

جز من حم

التعليق قبل فراغ الصيغة كهو ثم وفارق من ثمن كلب بان دخول الشرط
على الجملة يصيرها جملة الشرط فلزم تغيير معنى اول الكلام بخلاف من ثمن
لانه غير مغير بل مبين لجهة اللزوم بما هو باطل شرعا فلم يقبل **ولو قال**
الف لا يلزم لزمه لانه غير منتظم **ولو قال له علي الف ثم جا بالف وقال اردت**
هذا وهو وديعة فقال المقر له لي عليك الف اخر غير الوديعة وهو الذي
اردته باقرارك **صدق المقر في الاظهر بيمينه** انه لا يلزمه تسليم الف
اخرى اليه وانه ما اراد باقراره الا هذه لان عليه حفظ الوديعة فصدق
لفظه بها **فان كان قال له الف في ذمتي او دينا ثم جا بالف** وفسر بالوديعة
كما تقرر **صدق المقر له بيمينه على المذهب** لان العين لا تكون في الذمة
ولا دينا والوديعة لا تكون في ذمته بالتعدي بل بالتلف ولا تلف وافهم قوله
ثم جا انه لو وصله كعلي الف وديعة قبل وكذا ان كعلي الف في ذمتي او دينا
وديعة وقوله اردت هذا انه لو جا هنا بالف وقال الالف التي اقررت
بها كانت وديعة وتلفت وهذه بدلها انه تقبل لجواز تلفها بتفريط
فيكون بدلها ثابتا في ذمته **قلت فاذا قبلنا التفسير بالوديعة فالاصح**
انها امانة فتقبل دعواه ولو بعد مدة طويلة **التلف** الواقع **بعد**
الاقرار بما ذكر **ودعوى الرد** الواقع بعده ايضا لان هذا شان الوديعة
وخرج بقوله بعد الاقرار الذي هو ظرف للتلف كما تقرر ما لو قال لها ثانيا
بتاها ثم بان لي او ذكرت تلفها او اني رددتها قبل الاقرار فلا يقبل
لانه يخالف قوله **وان قال له او معي الف صدق بيمينه في دعوى الوديعة**
والرد والتلف الواقعين بعد تفسير الاقرار نظير ما تقرر في علي **قطعا والله**
اعلم اذ لا اشعار لعندي ومعي بذمة ولا ضمان وسياتي اخر العارية ما
يشتمل على ذلك **ولو اقر ببيع** مثلا **او هبة واقباض** بعدها **ثم قال** **ولو**
متصلا فيما يظهر لجريان الترتيب **كان** ذلك **فاسدا واقررت لظني الصحة لم تقبل**
لان الاسم يحمل عند الاطلاق على الصحيح ولان الاقرار يراد به الالتزام
فلم يشمل الفاسد اذ لا التزام فيه **نعم** ان قطع ظاهر الحال بصدقه
كبدوي حلف فينبغي قبوله وخرج باقباض ما لو اقتصر على الهبة فلا
يكون مقرا بالاقباض وان قال خرجت اليه منها او ملكها ما لم تكن بيد
المقر له وذلك لانه قد يعتقد الملك بمجرد الهبة وقد يؤخذ منه ان الفقيه
الذي لا يخفي عليه ذلك بوجه يكون في حقه بمنزلة الاعتراف بالاقباض
وهو متجه ويظهر ايضا انه لو قال ملكها ملكا لازما وهو يعرف
معنى ذلك كان مقرا بالقبض ايضا **وله تحليف المقر له** انه ليس فاسدا الا كما

ما يدعيه

ما يدعيه ولا تقبل بينته لانه كذبها باقراره **فان نكل حلف المقر** على الفساد
وحكم به **وبرئ** لان اليمين المردودة كالاقرار قيل قوله وبرئ غير مستقيم
لان النزاع في عين ورد عليها الخ ويرد بانه لا في دينا ثمن ويرد بانه وان
كان في عين لكنه قد يترتب عليه دين كالثمن فغلب على انه صح ان نزيل سرى
غايته بطل الذي باصله **ولو قال هذه** الدار او لبر مثلا وهي بيده **لزيد بل او ثم**
ومثلها الفا وفيما ياتي **لعمرو او غصبتها من زيد بل او ثم من عمرو سلمت لزيد**
سوا قال ذلك متصلا بما قبله ام منفصلا عنه وان طال الزمن لامتناع الرجوع
عن الاقرار بحق ادمي **والاظهر ان المقر يغرم قيمتها** ان كانت متقومة ومثلها
ان كانت مثلية **لعمرو** واذا اخذها زيد منه جبرا بالحاكم لانه حال بينه وبين
ملكه باقراره الاول كما يضمن قيمته لو غصبه فابق من يده وقضية ان
المغرم هو القيمة لا غير اذ لو عادت للمقر سلمها له واسترجع القيمة
وقد يجاب بان الحيلولة هنا بوجه محكك فكانت اقوى من تلك نعم له
البدل عملا بعد رجوعه للمقر فاذ فرض رجوعه ترتب عليه حكمه ويجري
الخلاف في غصبتها من عمرو فان قال اغتصبتها منه والملك فيها لعمرو سلمت
لزيد لانه اعترف له باليد ولا يغرم لعمرو لاحتمال كونها ملك عمرو وهي في يد
زيد بنحو اجارة او رهن ولو قال عن عين في تركة مورثه هذه لزيد
بل لعمرو لم يغرم على الاوجه والفرق انه هنا معذور لعدم كمال اطلاعه **ويصح**
الاستثنا هنا كغيره من اخبار وانشا لوروده في الكتاب والسنة وهو اخراج ما
لولاه لدخل بنحو الا كاستثني او احط من الثني نقيح فيكون اي الرجوع لانه
رجوع عما اقتضاه لفظه **اذا اتصل** بالاجماع وما حكي عن ابن عباس قيل
لم يصح وان صح محمول على **نعم** لا يضر سكوت يسير بقدر سكتة تنفس وعي وتذكر
وانقطاع صوت ونحو يسير كلام اجنبي كعلي الف الحمد لله الا
مائة وكذا استغفر الله ويا فلان على ما اشار اليه في الروضة ومنه
ما نقل صحة الاستثنا مع ذلك نظر فيه قال غيره والنظر واضح في يا فلان
بخلافه في استغفر الله لقول الكافي لا يضر لانه لا يستدرك ماسبق
نظيره انه لا يضر اليسير مطلقا من غير المستثني كغير المطلوب جوابه في
البيع بل اولى ويشترط قصده قبل فراغ الاقرار نظير ما في
الطلاق ولكونه رفعا لبعض ما شمله اللفظ احتاج النية وان
كان اخبارا ولا بعد في ذلك خلافا للزركشي **ولم يستغرق** المستثني منه
فان استغرقه كعشرة الا عشرة بطل الاستثنا اجماعا الا من شذ للتناقض
الصريح ومن ثم لم يخرجوه على الجمع بين ما يجوز وما لا يجوز اذ لا تناقض

قض

فيه وعلى ذلك ان اقتصر عليه والا كعشرة الا عشرة الا اربعة صح ولزمه اربعة
لانه استثنى من العشرة عشرة الا اربعة وعشرة الا اربعة ستة اولان
الاستثنا من النفي اثبات وعكسه كما قال فلو قال له علي عشرة الا تسعة الا
ثمانية وجب تسعة اي الا تسعة لا تلزم الا ثمانية تلزم فتضم للواحد
الباقي من العشرة وطريق ذلك ونظايره ان يجمع كل مثبت وكل منفي و
يسقط هذا من ذاك فالباقي هو الواجب فمثبت هذه الصورة ثمانية
عشر ومنفيها تسعة اسقطها منها تبقى تسعة ولو زاد عليها الى الواحد كان مثبتها
ثلاثين ومنفيها خمسة وعشرين اسقطها منها تبقى خمسة هذا ان
كررت عطفا او لا كعشرة الا خمسة والا ثلاثة كانا مستثنين من العشرة درهمان فان
كانا لو جمعا استغرقا كعشرة الا سبعة وثلاثة اختص البطلان بما به الاستغراق
وهو الثلاثة فيلزمه ثلاثة وفي ليس له علي الا خمسة يلزمه خمسة وفي ليس
له عشرة الا خمسة لا يلزمه شي لان عشرة الا خمسة خمسة فكانه قال ليس علي
خمسة بجعل النفي متوجها الى المستثنى والمستثنى منه وان خرج عن قاعدة
الاستثنا من النفي اثبات احتياطا للالزام وفي ليس له علي اكثر من مائة لا تلزمه
المائة ولا اقل منها ولا يجمع مفرق في المستثنى منه ولا في المستثنى ولا فيهما
لا لاستغراق ولا لعدمه فعلي درهم ودرهم ودرهم الا درهما مستغرق
فيلزمه ثلاثة وفي ثلاثة الا درهمين ودرهما او الا درهما ودرهما ودرهما
فعلي درهما لا ان الاستغراق فيجب درهم وكذا ثلاثة الا درهما ودرهما ودرهما
يلزمه درهم لجواز الجمع هنا اذ لا استغراق ويصح من غير الجنس وهو
المنقطع كالف درهم الا ثوبا لوروده لغة وشرعا كقوله لا يسمعون فيها
لغوا الا سلاما ويبين بثوب قيمته دون الف حتى لا يستغرق فان بين
بثوب قيمته الف بطل الاستثنا لانه لما بين الثوب بالالف صار كانه
تلفظ ولزمه الالف وفي شرح الارشاد يعتبر تفسيره فان فسر بمستغرق بطل
الاستثنا والا فلا ويصح ايضا من المعين كهذه الدار له الا هذا البيت
او هذه الدراهم له الا ذا الدرهم وكهذا الثوب له الا كمه لصحة المعنى فيه
اذ هو اخراج بمعنى متصل فاشبه التخصيص وفي المعين وجه شاذ انه
لا يصح الاستثنا منه لتضمن الاقرار بها ملك جميعها فيكون الاستثنا رد
رجوعا لمخالفته في الدين فانه مع الاستثنا عبارة عن الباقي ورد فرقه
بانه تحكم صرف قلت ولو قال هولا العبيد له الا واحدا قبل ولا اثر
للجهل بالمستثنى كما قالوا الاشيا ورجع في البيان اليه لانه اعرف بنيته
ويلزمه البيان لتعلق حق الغير به فان مات خلفه وارثه فان

ماتوا

ماتوا الا واحدا او زعم انه المستثنى صدق بيمينه انه الذي اراده بالاستثنا على
الصحيح والله اعلم لاحتمال ما ادعاه ولو قتلوا او قتلوا الا واحدا قبل قطعا لبقاء اثر
الاقرار فرع افتى ابن الصلاح بانه لو قامت بينة على اقراره لزيد بدين
فاقام بينة على اقرار زيد انه لا يستحق عليه شيا وتاريخها واحد حكم بالاولى
لانه ثبت بها الشغل وشككنا في الرفع والاصل عدمه وخالفه غيره فقال
لا يلزمه شي كما مر اي للتعارض المضعف لاستصحاب ذلك الشغل وهو
ظاهر ولو اقر بدين لاخر ثم ادعى اداه اليه وانه نسي ذلك حالة الاقرار
سمعت دعواه للتحليف فقط اخذا مما مر في الرهن فان اقام بينة بالادا قبلت
على ما افتى به بعضهم لاحتمال ما قاله فلا تناقض كما لا تناقض لو قال لا بينة لي
ثم اتى ببينة تسمع وفيه نظر والفرق ظاهر اذ كثيرا ما يكون للانسان بينة ولا
يعلم بها فلا ينسب لتقصير بخلاف مسالتنا ثم محل قبول ادعا النسيان كما قاله
بعضهم ما لم يلتزم عدم قبول قوله فيه بان يذكر في الفاظ الاقرار عدم الاستحقاق
ولا نسيانا لان دعواه حينئذ تناقض ما اقر به اولا ونظير ذلك ما لو حلف لا يفعل
كذا عامدا ولا ناسيا ففعله ناسيا فانه يحنث وقضيتنا فيه اطلاق قولهم لو
ابراه براءة عامة وكان له عليه دين سلم مثلا فادعى انه لم يعلم به حالة الابرا
او علمه ولم يرده صدق بيمينه ويفرق بينه وبين الحلف بان الاقرار لا يقبل
التزام خلاف ما دل عليه اللفظ لانه اخبار عن حق سابق فكيف يدخل
فيه التزام امر مستقبل بخلاف الانشا فانه يقع في الحال والمستقبل فاثر
فيه التزام الحنث بما فعله نسيانا ولو قال لا حق لي على فلان ففيه خلاف
في روضة شريح والراجح منه انه ان قال فيما اظن او فيما اعلم ثم اقام بينة
بان له عليه حقا قبلت وان لم يقل ذلك لم تقبل بينته الا ان اعتذر
بنحو نسيان او غلط ظاهر فائدة كثر كلامهم في قاعدة الحصر و
الاشاعة وحاصله انهم قد يغلبوا الاول قطعا او على الاصح والثاني كذلك
ولم يبينوا سر القطع والخلاف في كل وقد بينته بحمد الله مع ذكر مثل قبيل
التعدد تراجعه فانه مهم فمن ذلك وهو هنا اقرار بعض الورثة على التركة بدين
او وصية فيشيع حتى لا يلزمه الا القسط من حصته من التركة لانه خليفة
عن مورثه فيتقيد بقدر خلافته عنه وهو حصته فقط وكما في اقرار احد
مالكي قن بجنايته واستثنى البلقيني من ذلك مسايل ينحصر الاقرار فيها
في حصته لكن لمدرك اخر كما يعلم بتاملها او اقر احد شريكين لثالث بنصف
مشترك بينهما تعين ما اقر به في نصيبه وفارق الوارث بان تمام الخلافة هنا
الموجبة للاشاعة ثم ومن ثم الحقوا بهذا نحو البيع والرهن والوصية والصداق

والعتق وما ذكره من الحصر في اقرار احد الشريكين هو ما رجحه في الروضة هنا
لكنه خالفه في العتق ولكون ما في الباب مقدم على ما في غيره جزم
ابن المقري وغيره بما هنا ولم ينظروا لقول الاسنوي الفتوى على التفصيل
لقوة مدركه او على الاشاعة وهو الحق لنقله عن الاكثرين ولا لموافقة
البلقيني له على ان الافقه الاشاعة **فصل** في الاقرار بالنسب وهو مع
الصدق واجب ومع الكذب في ثبوته حرام كالكذب في نفيه بل صح في
الحديث انه كفر لكنه محمول على المستحل او على كفر النعمة اذا **اقر** مكلف او
سكران ذكر مختار ولو سفيها قنا كافرا **بنسب ان الحقه بنفسه** بلا واسطة
كهذا ابني او ابي لا امي لسهولة البينة بولادتها وقوله ابن فلان ابني لغو
بخلاف نحو راسه مما لا يبقى بدونه اخذا مما مر في الكفالة ومثله الجزء الشائع
كربعه **اشترط لصحته** اي الالحاق **ان لا يكذبه الحس** فان كذبه بان
كان في سن لا يتصور ان يولد لمثله مثل هذا الولد ولو لطرو قطع ذكره
وانثييه قبل زمن امكان العلوق بذلك الولد كان اقراره لغوا **و** ان
لا يكذبه الشرع فان كذبه **بان يكون معروف النسب من غيره** او ولد على
فراش نكاح صحيح لم يصح استلحاقه وان صدقه المستلحق لان النسب
لا يقبل النقل **نعم** لو استلحق قنه عتق عليه ان امكن ان يولد مثله لمثله
وان عرف نسبه من غيره كما ياتي فعلم ان المنفي باللعان او ولد على فراش
نكاح صحيح لم يجز لاحد استلحاقه لما فيه من ابطال حق النافي اذ له استلحاقه
بعد نفيه وان هذا الولد لا يورث فيه قافة ولا انتساب بخلاف حكم الفراش
بل لا ينتفي الا باللعان رخصة اثبتها الشارع لدفع الانساب الباطلة
واخذ ابن الصلاح من هذا المذكور في النهاية وغيرها افتاه في مريض
اقر بانه باع كذا من ابنه هذا فمات فادعى ابن اخيه انه الوارث وان
ذلك الابن ولد على فراش فلان واقام به بينة وفلان والابن منكران
لذلك بانه يلحق بذي الفراش ولا اثر لاقرار الميت ولا لانكارهما ذلك
وسمعت دعوى ابن الاخ وبينته وان كان اثباتا للغير لانه طريق
في دفع خصمه ويستحق الابن ما اقر له به وان انتفى نسبه نظرا للتعيين
في قوله هذا وتقبل بينته انه ولد على فراش المقر ولا وارث له غيره
فيرثه وكان وجه تقدم بينته انها ترجحت باقرار هذا الاسمي مع
انتفاء صاحب ذلك الفراش او على فراش وطء شبهة او نكاح فاسد
جاز للغير استلحاقه لانه لو نازعه فيه قبل النفي سمعت دعواه ولا يجوز
استلحاق ولد الزنا مطلقا **تنبيه** اشتراط ان لا يكذب المقر الحس ولا

الشرع

الشرع لا يختص بما هنا بل يعم سائر الاقارير كما علم مما مر انه يشترط في المقر له
اهلية استحقاق المقر به حسا وشرعا **وان يصدقه المستلحق** بفتح الحاء
ان كان اهلا للتصديق وهو المكلف او السكران لان له حقا في نسبه و
هو اعرف به من غيره وخرج بتصديقه ما لو سكت فلا يثبت النسب
خلافا لما وقع لهما في موضع **نعم** ان مات قبل التمكن من التصديق صح وعليه
يحمل كلامهما ويشترط ايضا ان لا ينازعه فيه والا فسياتي وان يكون المستلحق
بفتح الحاء قنا او عتيقا للغير والا لم يصح لاحد استلحاقه الا ان كان بالغا عاقلا
وصدق المستلحق ومع ذلك رقه في الاولى باق اي وكذا ولاؤه لمعتقه في الثانية
فيما يظهر اذ لا فرق بينهما اخذا من تعليلهم الاولى بعدم التنافي بين النسب والرق
لان النسب لا يستلزم الحرية وهي لم تثبت ثم رايت ما ياتي في اقرار عتيق باخ
وهو يويد ما ذكرته **تنبيه** وقع خبط فيمن اتى بزوجته المعروفة النسب
لقاض واقر بانها اخته فصدقته فقرت بانه لا حق لها عليه من جهة موز فما
فحكم عليه بتحريم بان انها زوجته هل تحرم عليه ظاهرا فقط او باطنا
او لا ولا وقت الغفلة في ذلك كما ما فلا بحث فيه فساد هذه الاطلاقات
وان حاصل المنقول بل الصواب من ذلك انها لا تحرم عليه بمجرد قوله لها انت
او هذه اختي ولو زاد من ابي لان قصد استلحاقها وهي ممن يمكن لحوقها بابيه
لم يرض جهل نسبها فانه ان صدقته باطنا حرمت عليه باطنا قطعا وكذا
ظاهرا على خلاف فيه وانه يتعين حمل اطلاق الحل فيهما على ما اذا قصد
الكذب او احتمل الاسلام او اطلق والحرمة فيهما على ما اذا قصد الاستلحاق
وصدق فيه والحل باطنا فقط على ما اذا قصده وكذب **فان كان بالغا** عاقلا
فكذبه او سكت واصر او قال لا اعلم **لم يثبت نسبه منه الا ببينة** او يمين
مردودة كسائر الحقوق ولو تصادقا ثم تراجعا لم يبطل النسب خلافا
لابن ابي هريرة **وان استلحق صغيرا** او مجنونا **ثبت** نسبه منه بالشروط
السابقة خلا التصديق لتعسر اقامة البينة فيترتب عليه احكام النسب
فلو بلغ او افاق **وكذبه لم يبطل** استلحاقه له بتكذيبه **في الاصح** لان
النسب يحتاط له فلا يندفع بعد ثبوته ولو استلحق اباه المجنون لم يثبت
نسبه حتى يفيق ويصدق ويفرق بينه وبين ما ذكر في الابن بان
استلحاق الاب على خلاف الاصل والقياس فاحتيط له اكثر **ويصح ان**
يستلحق ميتا صغيرا ولو بعد ان قتله او نفاه بلعان او غيره قبل موته او
بعده ولا يبالي بتهمة الارث وسقوط القود لان النسب يحتاط له ومن
ثم ثبت بمجرد الامكان **وكذا كبيرا** لم يسبق منه انكار في حال تكليفه **في الاصح**

لان المشكل انفذ وتصديقه كان كالمجنون الكبير ويرثه اي المستلحق بكسر الحاء
للتبا لصغير والكبير لان الارث فرع النسب وقد ثبت ولو استلحق اثنان
بالغا عاقلا ووجدت الشروط فيهما ما عدا التصديق ثبت نسبه لمن صدقه
منهما لاجتماع الشروط فيه دون الاخر فان صدقهما او لم يصدق واحدا منهما
كان سكت عرض على القائف كما قاله واعترضا بان استلحاق البالغ يعتبر
فيه تصديقه ويرد بما ياتي ان قول القائف حكم فلا استلحاق هنا يحتاج م
التصديق وحكم الصغير الذي يستلحقه اثنان واستلحاق المراة والعبد ياتي
في اللقيط ان شاء الله تعالى فرع اشتبه طفل مسلم بطفل نصراني
وقف امرهما نسبا وغيره الى وجود بينة فقائف فانتساب بعد التكليف
محتمل فان لم يوجد واحد من هذه دام وقف النسب ويتلطف بهما حتى
يسلما باختيارهما من غير اجبار فان ماتا قبل الامتناع من الاسلام فكمسلمين
في تجهيزهما لكن دفنهما يكون بين مقبرتي الكفار والمسلمين او بعده فلا
لان احدهما كافر اصلي والاخر مرتد ولو قال لولد امته هذا ولدي سواء اكان
منها ام لا وذكره في الروضة كالتنبيه تصويبه فقط او تقييد لمحل الخلاف ثبت
نسبه بالشروط السابقة فيشترط خلوها من زوج يمكن كونه منه كما ياتي
ولا يثبت الاستيلاد في الاظهر لاحتمال انه ملكها بعد ان حبلت منه بنكاح
او شبهة وانما استقر مستفرشة رجلا ان تولد يلحقه وان انكر
الوطء لان هنا ظاهرا يؤيد دعواها وهو الولادة منه اذ الحمل من
الاستدخال نادر في مسئلتنا لا ظاهر على الاستيلاد وكذا لو قال عنه هذا
ولدي ولدته في ملكي لما ذكر فان قال علقت به في ملكي او استولدتها
به في ملكي وهذا ولدي منها وله سنة وهي في ملكي من خمس سنين مثلا ثبت
الاستيلاد قطعا لانتفاء ذلك الاحتمال وقلا في القطع لاحتمال كونه رهنها
ثم اولدها وهو معسر فبيعت في الدين ثم اشتراها فان في عود الاستيلاد حا
قولين والارجح منهما النذرة ذلك ويشترط ثبوت الاستيلاد في اقرار من
سبقت كتابته اقراره لوقوع بعد حريته ان ينتفي احتمال حملها به زمن
الكتابة لان الحمل فيها لا يفيد امية الولد فان كانت الامة فراشا له
بان اقر بوطئها لحقه عند الامكان بالفراش من غير استلحاق لخبر الولد للفراش
وتصير ام ولد وان كانت مزوجة فالولد للزوج عند امكان كونه منه
لان الفراش له واستلحاق السيد له حينئذ باطل للحوقه بالزوج شرعا
واما اذا الحق النسب بغيره ممن يتعدى النسب منه الى نفسه بواسطة
واحدة وهي الاب كهذا اخي او بثنتين كالاب والجد في هذا عمي او بثلاثة

كهذا ابن عمي وهل يشترط ان يقول اخي من ابوي او من ابي او ابن عمي لابوين
او لاب كما تشترط ذلك في البينة كالدعوى او يفرق بان المقر يحتاط لنفسه
فلا يقر الا عن تحقيق ومن ثم لو اقر باخوة مجهول لم يقبل تفسيره باخوة
الرضاع ولا الاسلام بل محتمل وظاهر المتن وغيره يشهد للثاني لكن
المنقول عن القفال وغيره الاول واقره الاذرعي وغيره بل صرح عليه
ورث الشيخان اواخر الباب الثالث لانه بعد التفسير ينظر المقر اهو ط
الملحق به الى اخر ما مر فيصح او لا فلا يصح وفي الملحق به اذكر فيصح الا
لحاق به او انثى فلا ولا يمكن ذلك الا بعد بيان الملحق به وسواء قال فلان
وارثي وسكت او زاد لا وارث لي غيره ولا نقل الجلال البلقيني عن جمع
منهم التاج السبكي ما يخالف بعض ما مر ويأتي قال هذا وهم سببه عدم
استحضار النقل وفي فتاوى ابن الصلاح اخذا من كلام القاضي لو قال
ليس لي وارث الا اولادي هؤلاء وزوجتي قبل لكن نازع فيه الاستاذ
واطال بان كلام القاضي لا يدل لما ذكره وبان الاصح ما قاله ابن عبد
السلام لا يكفي قوله في الحصر بل لا بد فيه من البينة ويكفي قول البينة
ابن عم لاب مثلا وان لم يسموا الوسائط بينه وبين الملحق به كذا جزم
به بعضهم ويتجه ان محله في فقيهين عارفين بحكم الالحاق بالغير بخلاف
عاميين لا يعرفان ذلك فيجب استفصالهما وكذا يقال في الترجم رايت
الغزي بحث قبول شهادة الفقيه الموافق لمذهب اي في هذه المسئلة القاضي مع
وان لم يفصل ثم نقل عن شريح انه لو حكم قاض بانه وارثه لا وارث له غيره
حمل على الصحة ثم قيده بقاض عالم اي ثقة امين قال ويقاس به كل حكام
الحكام انتهى وهي فائدة حسنة تعين استحضارها في فروع كثيرة ياتي
بعضها في القضاء وغيره فيثبت وان كان المقر في الظاهر لا وارث له الا
بيت المال على المنقول خلافا للتاج الفزاري نسبه من الملحق به الذكر
لان الوارث يخلف مورثه في حقوقه والنسب منها اما الانثى فلا يصح
استلحاقها فوارثها ولي بالشروط السابقة فيما اذا الحقه بنفسه فيصح
هنا من السفيه ايضا ويشترط هنا زيادة على ذلك كون الملحق به ميتا
فيمتنع الالحاق بالحي ولو مجنونا لانه قد يتاهل فلو الحق به ثم صدق
ثبت بتصديقه دون الالحاق وفيما اذا كان واسطتان كهذا عمي يشترط
تصديق الجد فقط لانه الاصل الذي ينسب اليه ومتى اشترط
تصديق الاب ايضا كالبغوي فقد ابعد لانه غير وارث وليس
الالحاق به وفرعه لم يقع الحاقه بقوله حتى يقول بعد الحاق الفرع

بدون الاصل بل النسب في الالحاق تصديق الجد فقط فاندفع استشكال
ذلك وان قال شارح انه اشكال قوي ثم حكى عن السبكي جوابا عنه بالامع
ولا يشترط ان لا يكون الملحق به نفاه في الاصح بل يجوز الالحاق به وان
نفاه قبل موته بلعان او غيره لانه لو استلحقه لقبل فكذا وارثه ويشترط
كون المقر وارثا حائزا لتركة الملحق به حين الاقرار وان تعدد فلو
اقر بعم اشترط كونه حائزا لتركة ابيه الحائز لتركة جده ومنه بنت
ورثت الكل فرضا وردا اشترط لانه ان لم يرث الميت لم يكن خليفته
وكذا ان لم يستغرق تركته لان القائم مقامه مجموعهم لا خصوص المستلحق فيعتبر
حتى موافقة احد الزوجين والمعتق ولحقه بالوارث الحائز الامام فيلحق
بميت مسلم وارثه بيت المال لانه نائب الوارث وهو جهة الاسلام ولو
قال الحاكم ثبت ايضا لان له القضا بعلمه وكونه ايضا لا ولا عليه فلو اقر
عتيق باخ او عم لم يقبل لاضراره بمن له الولا الذي لا قدرة له على اسقاطه
كما لو اقر وهو الملك او بابن قبل الانزال قادر على استحداث ثم بنكاح او ملك فلم
تعد بهولاء على منعه وقصيروهم حين الاقرار اذ لو اقر بابن لعمه
فانثى اخرى ذا ابن لم يبطل اقراره لكن افتى القفال ببطلانه ثم بان بالسنة
انه غير حائز وكلام ابن الرفعة هنا ما اجيب عنه في شرح الارشاد والاصح
فيما اذا اقر احد الحائزين بثالث او بزوجة للميت وانكره الاخر او سكت
ان المستلحق لا يرث لعدم ثبوت نسبه وتعرض المتن في هذا الذي دل
عليه السياق وصرح به في بعض النسخ يندفع ما اعترض به الفزاري
واطال ولا يشارك المقر في حصته ظاهرا بل باطنا ان صدق ففي
ابنين اقر احدهما بثالث يلزمه ان يعطيه ثلث حصته ولو ادعى على
ابني ميت دينا في التركة فصدق احدهما فان كان قبل القسمة دفع
له نصفها او بعدها فان كانت بيد المصدق سلمها له كلها ولا شي
له على المكذب او بيد المكذب لم يلزمه شي وعلى المصدق نصف قيمتها
والاصح ان البالغ العاقل من الورثة لا ينفرد بالاقرار بل ينتظر كمال
الاخرين فان اقر ثم مات غير الكامل ووارثه نفذ اقراره من غير تجديد
كما في قوله والاصح انه لو اقر احد الوارثين الحائزين بثالث وانكر الاخر
او سكت لم يرث شيا ولا من حصة المقر لكن ظاهرا فقط كما تقرر لان
الارث فرع النسب ولم يثبت وانما طولب من اقر بكونه ضامنا الوف
في الف بالالف وان لم يثبت على عمرو ولو كذب الضامن لانه لا ملازمة
بين مطالبتهما فقد يطالب الضامن فقط لاعسار الاصيل او نذر المضمون

له ان لا يطالبه او موت الضامن والدين موجل وقد يطالب الاصيل فقط
كان ضمن الحال موجلا او اعسر الضامن او مات الاصيل والدين موجل
واما النسب والارث فبينهما تلازم من حيث انه يلزم من ثبوت الارث
بالقرابة ثبوت النسب ولا عكس كما ياتي ونظيره اقراره بالخلع فانه
يثبت البينونة لا المال لوجودها قبل الدخول وعند استيفا العدد
من غير مال بخلاف وجوبه بالطلاق فانه يستلزمها ويتم عدم ارث
المقر الى موت المنكر او الساكت فان مات ولم يرثه الا المقر ثبت النسب
بالاقرار الاول وورث لانه صار حائزا وكذا لو ورثه غير المقر وصدقه
والاصح انه لو اقر ابن حائز مشهور النسب لا ولا عليه باخوة مجهول فانكر
المجهول نسب المقر بان قال انا ابن الميت ولست انت ابنه لم يؤثر فيه لثبوته
وشهرته ولانه لو بطل نسبه بطل نسب المجهول فانه لم يثبت الا بارثه وهو
حائزه ولو بطل نسبه ثبت نسب المقر وذلك دور حكمي ومن ثم غلط
القائل ولو اقر بثالث فانكر نسب الثاني وليس توهما سقط لثبوت
نسب الثالث باتفاقهما فاشترط موافقته على نسب الثاني لثبوته بلا
استلحاق وبهذا فارق ما قبله ويثبت ايضا نسب المجهول لان
الحائز قد استلحقه فلم ينظر لاخراجه له عن اهلية الاقرار بتكذيبه والاصح
انه اذا كان الوارث الظاهر يحجبه المستلحق حجب حرمان كاخ اقر بابن
للميت ثبت النسب لا الارث لان الحائز ظاهرا قد استلحقه ولا ارث له للدور
الحكمي وهو انه يلزم من اثبات الشي رفعه اذ لو ورث الابن لحجب الاخ فخرج عن كونه
وارثا فلم يصح استلحاقه فلم يرث فادى ارثه الى عدم ارثه ولو ادعى
المجهول على الاخ فنكل وحلف المجهول ثبت نسبه ثم ان قلنا اليمين المردودة
كالبينة ورث او كالاقرار وهو الاصح فلا وخرج بالحجب ما لو اقرت
بنت معتقة للابن فانه يثبت نسبه لكونها حائزة ويرثان اثلاثا
لانه لا يحجبها حرمانا

كتاب العارية

بتشديد اليا وقد تخفف اسم لما يعار وللعقد المتضمن لاباحة الانتفاع بما يحل
الانتفاع به مع بقا عينه ليرده من عار ذهب وجا بسرعة او من التعاور اي
التناوب لا من العار لانه يائي وهي واوية واصلها قبل الاجماع ويمنعون
الماعون قال جمهور المفسرين هو ما يستعيره الجيران بعضهم من بعض واستعارته
صلى الله عليه وسلم فرسا لابي طلحة فركبه متفق عليه ودرعا من صفوان
ابن امية يوم حنين فقال اغصب يا محمد فقال بل عارية مضمونة رواه
ابو داود والنسائي وهي سنة قال الروياني وغيره وكانت واجبة

اول الاسلام للآية وقد تجب كاعارة نحو ثوب لدفع مؤذ كحر و مصحف او
ثوب او توقفت صحة الصلاة عليه اي حيث لا اجرة لمثله الزمن والا لزم
بذله بلا اجرة فيما يظهر ثم رأيت الاذرعي ذكره حيث قال والظاهر من حيث
الفقه وجوب اعارة كل ما فيه احياء مهجة محترمة لا اجرة لمثله وكذا اعارة
سكين لذبح ماكول يخشى موته وكاعارة ما كتب صاحب كتاب الحديث بنفسه
او ماذونه فيه سماع غيره او روايته لينسخه منه كما صوبه المصنف وغيره
وتحرم كما ياتي مع بيان انها فاسدة وتكره كاعارة مسلم لكافر كما ياتي واركانها
اربعة معير ومستعير ومعار وصيغة شرط المعير الاختيار كما يعلم مما ياتي في
الطلاق فلا يصح اعارة مكره اي بغير حق والا كالاكراه عليها حيث وجبت
صحت وصحة تبرعه بان يكون رشيدا لانها تبرع بالمنافع فلا تصح اعارة
محجور الا السفيه لبدنه حيث لم يقصد عمله لاستغنائه عنه بماله على انه
في الحقيقة لا استثناء لانه بدنه في يده فلا عارية والا المفلس لعين
زمنا لا يقابل باجرة ولا مكاتب بغير اذن سيده الا في نظير ما ذكر في المفلس
فيما يظهر ويشترط ذلك في المستعير ايضا فلا يصح استعارة محجور ولو
سفيها ولا استعارة وليه له الا لضرورة كبرد مهلك فيما يظهر وحيث
لا ضمان كان استعار له من نحو مستاجر ويشترط تعيينه فلو فرش بساط
لمن يجلس عليه ولو بالقرينة كما علم مما مر كالبزازين بالنسبة لمريد الشرا
منهم لم يكن عارية بل مجرد اباحة ولو ارسل صبيا ليستعير له شيئا لم يصح
فلو تلف في يده او اتلفه لم يضمنه هو ولا مرسله كذا في الجواهر و
غيره في قوله او اتلفه نظر والتنظير واضح اذ الاعارة ممن علم انه رسول نظر
لا تقتضي تسليطه على الاتلاف فليحمل ذلك على ما اذا لم يعلم انه رسول وملكه
للمنفعة وان لم يملك الرقبة لان الاعارة انما ترد على المنفعة واخذ الاذرعي
منه امتناع اعارة صوفي وفقيه مسكنهما في رباط ومدرسة لانهما يملكان
الانتفاع لا المنفعة وكان مراده ان ذلك لا يسمى عارية حقيقة فان
اراد حرمته فممنوع حيث لا نص من الواقف او عادة مطردة في
زمنه بمنع ذلك وكذلك ليس لهما اختصاصه بها لما سيذكره في الاضحية ان له
اعارة هدي او اضحية نذره مع خروجه عن ملكه ومثله اعارة كلب
للصيد واعارة الاب لابنه الصغير وكذا المجنون والسفيه كما اختاره
الزركشي زمنا لا يقابل باجرة ولا تضر به لان له استخدامه في ذلك واطلق
الروياني حل اعارته لخدمة من يتعلم منه لقصة انس في الصحيح وظاهر
ان تسميته مثل هذه المذكورات عارية فيه نوع تجوز قال الاسنوي واعارة

الامام

الامام مال بيت المال لانه اذا جاز له التمليك فالاعارة اولى ورد بانه ان اعاره
لمن له حق في بيت المال فهو ايصال حق لمستحقه فلا يسمى عارية او لمن لا حق
له فيه لم يجز لان الامام فيه كالولي في مال موليه وهو لا يجوز له اعارة شيء مطلقا
ومن ثم كان المعتمد انه لا يصح بيعه لقن بيت المال من نفسه لانه عقد عتاقة
وهو ليس من اهل العتق ولو بعوض كالكتابة لانه بيع لبعض بيت المال
ببعض اخر للملك كما لولا البيع ولانه يمتنع عليه تسليم ما باعه قبل
قبض ثمنه وهذا مثله لان القن قبل العتق لا ملك ونحوه قد يحصل وقد
لا فلا مصلحة في ذلك لبيت المال اصلا ومن هذا اخذ جمع متاخرون ان
اوقاف الاتراك لا تجب مراعاة شروطهم فيها لبقائها على ملك بيت المال
لانهم ارقاء فمن له فيه حق جاز له على اي وجه وصلت اليه ومن لا لم يحل
له مطلقا فيعير مستاجر اجارة صحيحة كما يعلم مما ياتي وموصى بالمنفعة الا مدة
حياته على تناقض فيه وموقوف عليه على ما مر ان لم يشرط الواقف
استيفاءه بنفسه اي باذن الناظر ان كان غيره وعليه يحمل تصويب ابن
الرفعة جواز اعارة الموقوف عليه بما اذا كان ناظرا اي والا احتاج الى اذن
الناظر اذ من الواضح ان مراده انه لا يتصور ذلك الا عن رايه ليشمل كونه مستحقا
وناظرا لانه مستحق وذكر تمليكهم المنفعة لا مستعير بغير اذن المالك على الصحيح لانه
لا يملكها وانما ملك ان ينتفع ومن ثم لم يؤجر ولا تبطل عاريته باذن المالك له
فيها ولا يبرأ من ضمانها الا ان عين له الثاني وله ان يستنيب من يستوفي المنفعة له كان
يركب دابة استعارها للركوب من هو مثله او دونه لحاجته قال في المطلب وكذا
زوجته وخادمه لان الانتفاع راجع اليه ايضا ومنه يؤخذ انه لا يركبها
الا في امر يعود نفعه عليه وقد يكون مما يتعلق بهم لحاجته فلا يحتاج اليه
لا يقال فائدته ان له اركابها وان كان الفعل منه فلا يشمله ما قبله لانا نقول
ممنوع لان دعاءه كونه نائبه مثله او دونه لا بد منها مطلقا كما يعلم مما ياتي في
المتن والذي يتجه انه اذا استعار لاركاب زوجته فلانة جاز له اركاب
ضرتها التي مثلها او دونها ما لم تقم قرينة على التخصيص ككون المسماة محرم
المعير وشرط المستعار كونه منتفعا به حالا مقصودا فلا تصح اعارة حمار
زمن وجحش صغير كما صرح به قول الروياني كل ما جازت اجارته جازت
اعارته وما لا فلا واستثنى فروعا ليس هذا منها والاستثناء معيار العموم
وآلة لهو وامة لخدمة اجنبي ونقد لان معظم المقصود منه الاخراج
نعم لو صرح باعارته للتزين او الضرب على طبعه صح والا وحيث
لم تصح العارية فجرت ضمنت لان للفاسد حكم صحيحه وقيل لا ضمان

لان ما جرى بينهما ليس بعارية صحيحة ولا فاسدة ومن قبض بالغير باذنه
لا لمنفعته كان امانة انتهى وكان معنى تعليل الضعيف بمن قبض
الى اخره انه يشترط في الضمان قبض للمنفعة بعقد ولو فاسدا ويؤخذ
من ذلك انها مع اختلال شرط او شرط مما ذكروه تكون فاسدة مضمونة
بخلاف الباطلة فهل استعمالها والمستعير اهل للتبرع وهي التي اختل بعض
الاركان كما يوخذ مما ياتي في الكتابة ذ في الفاسدة التي اذن
معتبر لا تضمن اجرة ما استوفاه من المنافع بخلافه في التي الاذن فيها كلا
كمستعير من مستاجر اجارة فاسدة وفي الباطلة وتعرف بان في تلك صورة
عقد فالحق بصحيحه ولا كذلك هذه ذ في الانوار المأخوذ من غير اهل
التبرع مضمون بالقيمة والاجرة ومن الفاسدة اعرتكه بشرط رهن او
كفيل ذكره الماوردي واعترض بنص الام بصحة ضمان الدرك في العارية
واجيب بان ما هنا في شرط التضمين ابتداء وما هناك في ضمان منشرط دوا
وفيه نظر والظاهر ان كلام الماوردي مقالة مع تفاحشه فلا تصح
اعارة نحو شمعة لوقود وطعام لاكله لان منفعتهما باستهلاكهما نعم
صحت للتزين بهما كالنقد وهذا اعني استفادة المستعير لمحض
المنفعة هو الاكثر فلا ينافي كونه قد يستفيد عينا من المعار كاعارة شاة
او شجرة او بئر لاخذ در وثمر او ماء كما باحة اخذ هذه فانها
تتضمن عارية اصلها وذلك لان الاصل هو العارية والفوائد انما
حصلت بطريق الاباحة والتبع فعلم ان شرط العارية ان لا يكون فيها
استهلاك المعار لا ان لا يكون المقصود فيها استيفاء عين ولو
اعارة شاة او دفعها له وملكه درها ونسلها لم تصح الاعارة ولا التمليك
ويضمنها الآخذ بحكم العارية الفاسدة لا الدر والنسل لانهما بهبة فاسدة
وقد يستشكل فساد العارية هنا بصحتها فيما قبلها الا ان يفرق بان
التمليك الفاسد هو الغرض منها هنا فافسدها بخلاف الاباحة ثم فانها
صحيحة فلا موجب للفساد ولا يشترط تعيين المستعار فيكفي خذ
ما اردت من دوابي بخلاف الاجارة لانها معاوضة ويجوز اعارة جارية
لخدمة امراة اذ لا محذور نعم تحرم نظر كافرة لشيء من مسلمة
وما استفيد بقبحه او قيادة لفسقه فعليه تمتنع اعارتها لهما كالاجنبي
وعلى جواز نظر ما يبدو في المهنة منها تحرم العارية او ذكر محرم
او مالك لها بان يستعيرها من مستاجر وكذا موصى له بالمنفعة ان كانت
ممن لا تحبل لحل وطئها حينئذ بخلاف من تحبل لانها قد تلد فتكون

منافع

منافع ولده الموصى له فهو نوع من الارقاق كذا قاله وهو غفلة عما ياتي في
الوصية بالمنافع ان المالك اذا اولدها يكون الولد حرا وتلزمه قيمته
لتشترى بها مثله وان حرمة وطئها ان كانت ممن تحبل ليست لذلك
بل لخوف الهلاك او النقص والضعف او زوج قال ابن الرفعة ويضمنها
ولو في بقية الليل الى تسليمها لسيدها او نائبه وذلك لانتفاء المحذور
بخلاف اعارتها وهي غير صغيرة ولا محرم شوهاء لاجنبي ولو شيخا
هما لخدمة وقد تضمنت نظرا او خلوة محرمة ولو باعتبار المظنة مما
يظهر فلا تصح على المعتمد لتعذر استيفاء المستعار لمنفعته شرعا و
استثنى غيره لان الغرض انه استعارها لخدمة نفسه المتضمنة
نظرا او خلوة فامتنع ذلك خلافا لابن الرفعة بخلاف ما لا يتضمن ذلك
وعليه يحمل كلام الروضة وغيرها نعم لامراة خدمة مريض منقطع ولسيد
امة اعارتها لخدمته وبحث حرمة اعارة امرد لخدمة تضمنت خلوة او
نظرا محرما ولو لمن لا يعرف بالفجور خلافا لما يوهمه كلام بعضهم ولو
كان المستعير او المستعار خنثى امتنعت فتفسد احتياطا والحق وانما
جاز الجار بحسن الاجنبي والامة لانه لا يضمنها لانه ملكها المنفعة فنقلها
عن نفسه والمعير لا يعير فيمحض استيفاؤه نفسه اي اصالة حتى لا ينافي
ما مر من جواز انابته والاوجه في اعارة قن كبير لامراة انه كعكسه فرعا على
ما مر انا حيث حكمنا بالفساد فلا اجرة خلافا لما يوهمه كلام ابن الرفعة
ويكره اعارة عبد مسلم لكافر واستعارته لان فيها نوع امتهان ذكره وليس
خلافا الجمع لانه ليس فيها تمليك لشيء من منافعه فلم يحصل تمام استذلال
ولا استهانة وتكره استعارة واعارة فرع اصله الا ان قصد ترفهه
فتندب واعارة اصل نفسه لفرعه واستعارة فرعه اياه منه ليست
حقيقة عارية كما مر في السفيه فلا كراهة فيهما وتحرم اعارة سلاح
وخيل لحربي ونحو مصحف لكافر وان صحت وفارقت المسلم لانه
يمكنه دفع الذل عن نفسه بخلافه والاصح اشتراط لفظ يشعر بالاذن
في الانتفاع او بطلبه او نحوه ككتابة واشارة اخرس فاللفظ بذلك
مثل المصرح به كاعرتك واعرني وما يؤدي معناها كاحتك منفعته
وكاركب واركبني وخذه لتنتفع به لان الانتفاع بمال الغير يتوقف
على رضاه المتوقف على ذلك اللفظ او نحوه ولو ساغ اعرني في القرض
كما في الحجاز كان صريحا فيه قاله في الانوار وعليه فيفرق بينه وبين
قولهم في الطلاق لا اثر للاشاعة في الصراحة بانه يحتاط للابضاع

مالاحتياط لغيرها وظاهر كلامهم ان هذه الالفاظ كلها ونحوها صرايح
وانها كناية للعارية لفظا وخبرا وقفة ولو قيل ان نحو خذه وارتفق
به كناية لم يبعد ولا نص صلاحية خذه للكناية في غير ذلك **ويكفي لفظ**
مع فعل الاخر وان تاخر احدهما عن الاخر لظن الوصي مع وسابق ان
الود يعتبر كذلك خلافا لمن فرق وقد تحصل بلا لفظ ضمنا كان فرش
لزنو بالتجلس عليه كما جرى عليه المتولي واقتضاه كلامهما اعتماده
قيل والا وجه انه اباحة فلا تضمن الا بالتعدي انتهى ولو بدا الاول ما
يأتي فمن اركب منقطعا دابته من غير سؤال ويحتمل فرق بينهما
بعيد وفي انه لا يشترط في ضمان العارية كونها بيد المستعير
وخرج به حلو بعيره على معروف للعموم فهو اباحة حتى عند المتولي وكان
اذن له في حلب دابته واللبن للحالب فهي مدة الحلب عارية تحت يده
وكان تسلمه البائع المبيع في ظرف فهو عارية وكان اكل الهدية من ظرفها
المعتاد اكلها منه وقيل انها هو امانة وكذا ان كانت عوضا كما في
قوله **ولو قال اعرتكه** اي فرسي مثلا **لتعلفه** او على ان تعلفها **ولتعيرني فرسك**
فهو اجارة لان فيها عوضا **فاسدة** لجهل المدة والعوض مع التعليف في
الثانية **فوجب اجرة المثل** اذا مضى بعد قبضه زمن لمثله اجرة ولا تضمن
لو تلفت كالموجرة وكلامهم هنا صريح في ان مونة المستعار ليست
على المستعير وهو كذلك كما صحبنا لعارية او فسدت فان انفق لم يرجع
الا باذن حاكم او اشهاد بنية الرجوع عند فقده وشذ القاضي
في قوله انها عليه فعليه تفسد بشرط كونه عليها مالو عين المدة
والعوض كما عرتك هذه شهرا من الان بعشرة دراهم او لتعيرني ثوبك
هذا شهرا من الان فقيل هو اجارة صحيحة بناء على ان الاعتبار بمعاني
العقود ورجح لانه له مقتضيين ذكر المدة والعوض وهما اقوى
من مجرد ذكر لفظ العارية ولو اعاره ليضمنه اكثر من قيمته فهل هي
اجارة فاسدة لان الاكثر يقع في مقابلة المنافع او عارية فاسدة
وجهان قيل والاقيس الثاني ولا يبرا الا بالرد للمالك او وكيله دون
نحو ولده وزوجته فيضمنانها وهو طريق نعم يبرا كما في الروضة بردها
لما اخذها منه ان علم به المالك ولو خبر ثقة فتركها فيه ولو استعارها
لتركبها فركبها مالكها معه لم يضمن الا نصفها ولو قال اعط لهذا ما
يحتاجه في شغلي او اطلق والشغل للامر فهو المستعير او في شغله او
اطلق وهو صادق فالراكب او وكيله وليس طريقا كوكيل السوم وان

كذب

كذب فهو المستعير والقرار على الراكب **ومؤنة الرد** للعارية **على المستعير**
من المالك او نحو مستاجر لخبر على اليد ما اخذت حتى
تؤديه ولانه قبضها لمنفعة نفسه اما اذا رد على المالك فالمؤنة عليه
كالرد على مستعيره وظاهر كلامهم انه لا فرق بين بعد داره هنا عن دار
معيره وعدمه ويتوجه بانه منزل منزلة معيره ومعيره لو كان في
محل لم يلزمه مؤنة فكذا هو فتامله لكن يتجه ما للاذرعي هنا
ويجب الرد فورا عند طلب معير او موته او عند الحجر عليه فرد لو لبسه
فان اخر بعد علمه وتمكنه ضمن مع الاجرة ومؤنة الرد نعم لو استعار نحو
مصحف ومسلم فارتد مالكه امتنع رده اليه بل يتعين للحاكم **فان تلفت**
العين المستعارة او شيء من اجزائها ومنها ما اركب مالكها عليها
منقطعا ولو تلفت بآفة تعالى فان كانت لانها تحت يده ومن ثم لو ركب
مالكها معه لم يضمن الا النصف ومنها ايضا محمل كاف الدابة دون ولدها
نعم ان تبعها والمالك ساكت وجب رده فورا والا ضمن كما لو مات البعير
ودون نحو ثياب العبد على الاوجه لانه لم ياخذ ليستعملها **لا باستعمال**
ماذون فيه كما ان سقطت في بئر حال السير فالغزي ومن تبعه وقياسه
ان عثورها حال الاستعمال كذلك وظاهره انه لا فرق بين ان يعرف
ذلك من طبعها وان لا ويظهر تقييده بما اذا لم يكن المعثور مما اذن
المالك في حملها عليها على ان ما اعترضوه بان التعثر يعتاد كثيرا اي
فلا تقصير منه ومحله ان لم يتولد من شدة ازعاجها والا ضمن لتقصيره و
كان جنى العبد او صالت الدابة فقتلا للدفع ولو ضمن مالكها نظير
قتل المالك عنه المغصوب اذا صال عليه فقصد دفعه فقط **ضمنها** بدلا
او ارشا لكنه طريق فقط فما لو جنى عليها في يده فيضمنه يوم التلف في
المتقوم ومثله في المثلي كما جرى عليه ابن ابي عصرون واعتمده السبكي
وغيره وهو الاوجه من جزم الانوار بلزوم القيمة ولو في المثلي وان
اقتضاه كلام رجع واعتمده بعض الشراح **وان** شرط عدم ضمانها وبحث
الاسنوي ان هذا الشرط لا يفسدها كشرط رد مكسر عن صحيح في القرض
وفيه نظر لامكان الفرق ولو لم يفرط للخبر السابق بل عارية مضمونة
والاصح انه لا يضمن ما ينمحق من الثياب او نحو **او ينسحق باستعمال**
ماذون فيه لحدوثه باذن المالك فهو كما قتل عبدي والثاني يضمن
مطلقا للخبر على اليد السابق **والثالث يضمن المنمحق** دون المنسحق
اي البالي بعض اجزائه لان مقتضى الاعارة الرد ولم يوجد في الاول

ومؤنة الدابة كالانمحاق وعرجها وتقرح ظهرها باستعمال مأذون فيه
وكسر سيف أعاره ليقاتل به كالانسحاق ومر جواز إعارة المنذور لكن
يضمن كل من المعير والمستعير ما نقص منه بالاستعمال ولو استعار
عبدا لتنظيف سطح مثلا فسقط من سلمه ومات ضمنه بخلاف ما إذا
استأجره ولا يشترط في ضمان المستعير كون العين في يده بل وإن كانت
بيد المالك كما صرح به الأصحاب وفي الروضة لو حمل متاع غيره على دابته
بسؤال الغير كان مستعيرا لكل الدابة إن لم يكن عليها شيء وإلا فبقدر
متاعه واستشكل ذلك بقولهما عن الشيخ أبي حامد وغيره لو سخر
رجلا ودابته فتلفت البهيمة في يد صاحبها لم يضمنها المسخر لأنها في
يد صاحبها وأجاب بأن هذا من ضمان الغصب وهو لا بد فيه من الاستيلاء
ولم يوجد وما نحن فيه من ضمان العارية وهي لا يشترط فيها ذلك لحصول
بدونه وهذا أولى من إشارة القمولي إلى ضعف أحد الموضعين فرع
اختلفا في أن التلف بالاستعمال المأذون فيه صدق المعير كما قاله
الجلال البلقيني وأيده بكلام البيان ويوجه بأن الأصل في العارية الضمان
حتى يثبت مسقط والمستعير من مستأجر وموصى له أو موقوف عليه
بمنفعته السابقة أو مستحق منفعة بنحو صداق أو صلح أو بيع لا يضمن في
الأصح لأن يده نائبة عن يد غير ضامنة نعم إن كانت الإجارة فاسدة
ضمن لأن معيره ضامن كما جزم به البغوي قال لأنه فعل ما ليس له والقرار
على المستعير ولا ينافي هذا قاعدة الفاسد كالصحيح في كل ما اقتضته بل في
سقوط الضمان بما تناوله الإذن فقط وألحق البلقيني بهؤلاء الثلاثة
جلد أضحية منذورة فإنه تجوز إعارته ولا يضمنه مستعيره لأن يده نائبة
عن يد غير مالك وكذا مستعار لرهن تلف في يد مرتهن لا ضمان عليه
كالراهن وصيد استعير من محرم وكتاب موقوف على المسلمين مثلا
استعاره فقيه فتلف في يده من غير تفريط لأنه من جملة الموقوف
عليهم ولو تلفت دابته في يد وكيل بعثه في شغله أو في يد من سلمها إليه
ليروضها أي يعلمها المشي الذي يستريح به راكبها فلا ضمان عليه حيث
لم يفرط لأنه إنما أخذه لغرض المالك أما إذا تعدى كأن ركبها في غير
الرياضة فيضمن كما لو سلمه قنه ليعلمه حرفة فاستعمله في غيرها
ولو بإذن المالك وله الانتفاع بحسب الإذن لأن المالك رضي به دون
غيره نعم لو أعاره دابة ليركبها لموضع كذا ولم يتعرض للركوب في الرجوع
جاز له الركوب كما نقلاه وأقراه بخلاف نظيره من الإجارة والفرق أن

مطلب إذا رأى خطأ في مصحف أو كتاب

الرد لازم للمستعير فيتناول الإذن الركوب في العود عرفا والمستأجر لا رد
عليه ومنه يؤخذ أن المستعير الذي لا يلزمه الرد كالمستأجر ويحتمل خلافه
ولو جاوز المحل المشروط لزمه أجرة مثل الذهاب منه والعود إليه وله الرجوع
منه راكبا كما صححه السبكي وغيره بناء على أن العارية لا تبطل بالمخالفة وهو
ما نحاه فرع قال العبادي وغيره واعتمدوه في كتاب مستعار رأى
فيه خطأ لا يصلحه إلا المصحف فيجب ويوافقه إفتاء القاضي بأنه لا يجب
رد الغلط في كتاب الغير وقيده الريمي بغلط لا يغير الحكم وإلا رده
وكتب الوقف أولى وغيره بما إذا تحقق ذلك دون ما ظنه فلا يكتب لعله
كذا أو رد بأن كتابته لعله إنما هي عند الشك في اللفظ لا الحكم والذي يتجه أن
المملوك غير المصحف لا يصلح فيه شيئا مطلقا إلا إن ظن رضا مالكه به وأنه
يجب إصلاح المصحف لكن إن لم ينقصه خطه لرداءته وأن الوقف
يجب إصلاحه إن تيقن الخطأ فيه وكان خطه مستصلحا سواء المصحف
وغيره وأنه متى تردد في عين لفظ أو في الحكم لا يصلح شيئا وما اعتيد من كتابة
لعله كذا إنما يجوز في ملك الكاتب وإذا أعاره لزراعة حنطة زرعها ومثلها
في الضرر ودونها بالأولى كالشعير والفول لا أعلى منها كالذرة والقطن
إن لم ينهه فإن نهاه عن المثل أو الأدون امتنع أيضا اتباعا لنهيه وعلم
منه ما بأصله أنه لو عين نوعا ونهى عن غيره اتبع أو أعاره لشعير لم يزرع
فوقه كحنطة بل دونه ومثله وتنكيره لهذين خلاف تعريف أصله لهما
ليبين أنه لا فرق في التفصيل المذكور بين أعرتك لزراعة الحنطة أو حنطة
وترجيح الإسنوي أنه إذا أشار لمعين منهما وأعاره لزراعته لا يتجاوز الأدنى
تنقال عنه قال ولهذا عرفها في المحرر فيه نظر والصحيح في الإجارة الجواز
فكذا هنا وصرح في الشعير بما في المحرر فقط عكس الحنطة تفننا ولدلالة
كل على الآخر ففيه نوع من أنواع البديع المشهورة وحيث زرع ما ليس
له زرعه فللمالك قلعه مجانا فإن مضت مدة لمثلها أجرة لزمه جميع أجرة المثل
على المعتمد ولو أطلق الزراعة أي الإذن فيها كأعرتك للزراعة أو لتزرعها
صح في الأصح ويزرع ما شاء لإطلاق اللفظ وإنما لم يلزمه الاقتصار
على أخف الأنواع ضررا لأن المطلقات إنما تنزل على الأقل إذا كانت
بحيث لو صرح به لصح وهذا لو صرح به لم يصح لأنه لا يوقف على حد الأقل
ضررا فيؤدي إلى النزاع والعقود تصان عن ذلك قاله البلقيني جوابا
عن قولهما لو قيل لا يزرع إلا الأقل الأنواع ضررا لكان مذهبا وقال
الأذرعي يزرع ما اعتيد زرعه هناك ولو نادرا ولو قال لتزرع ما

زرع ما شاء خيرها وإذا استعار لبناء أو غراس فله الزرع لأنه أخف
ولا عكس لأن ضررهما أكثر والصحيح أنه لا يغرس مستعير لبناء وكذا
العكس لاختلاف الضرر فإن ضرر البناء في ظاهر الأرض أكثر من باطنها
والغراس بالعكس لانتشار عروقه وما يغرس للنقل في عامه ويسمى الشتل
كالزرع وإذا استعار لواحد مما ذكر ففعله ثم مات أو قلعه ولم يكن قد
صرح له بالتجديد مرة بعد أخرى لم يجز له فعل نظيره ولا إعادته مرة
ثانية إلا بإذن جديد والصحيح أنه لا يصح إعارة الأرض مطلقة
بل يشترط تعيين المنفعة قياسا على الإجارة نعم إن قال لتنتفع بها
كيف شئت أو بما بدا لك صح وينتفع بها ما شاء على الأوجه كما في الإجارة
وقيل بما هو العادة ثم وبه جزم ابن المقري وهو نظير ما مر عن الأذرعي
في إطلاق الزراعة وذكر الأرض مثال لما ينتفع به بجهتين أو أكثر
كالدابة أما ما لا ينتفع به إلا في جهة واحدة كبساط لا يصلح إلا
للفرش فلا يحتاج في إعارته إلى بيان الانتفاع ويستعمل في ذلك
بالمعروف قال في المطلب وكذا لو كان يمكن الانتفاع بجهات لكن إحداها
هي المقصودة منه عادة انتهى فصل في بيان جواز العارية وما
للمعير وعليه بعد الرد في عارية الأرض وحكم الاختلاف هي جائزة من الجانبين
كالوكالة فيجوز لكل منهما أي المعير والمستعير رد العارية المطلقة والموقتة
قبل فراغ المدة متى شاء لأنها مبرة من المعير وارتفاق من المستعير
فلا يليق بها الإلزام والرد في المعير بمعنى رجوعه المعبر به في أصله
وغيره على أنه يصح بقاؤه على حقيقته بأن تراد بالعارية العقد بمعنى
رده قطعه وذلك لا لحجر فيه ولو استعمل المستعار والمباح له
ما فعله بعد الرجوع جاهلا فلا أجرة عليه كما مر ومحل قولهم إن الضمان
لا يختلف بالعلم والجهل إذا لم يسلطه المالك ولم يقصر بترك إعلامه ولو
أعاره لحمل متاعه إلى بلد فرجع أثناء طريق لزمه لكن بالأجرة نقل متاعه
إلى مأمن وينبغي أن مثله في ذلك نفسه إذا عجز عن المشي
أو خاف واستفيد من جوازها كالوكالة انفساخها بما تنفسخ به الوكالة
من نحو موت وجنون وإغماء وحجر وعلى وارث المستعير الرد فورا فإن
تعذر عليه ردها ضمنت مع مؤنة الرد في التركة فإن لم تكن تركة فلا شيء
عليه غير التخلية عن بقائها وإن لم يتعد ضمنها الوارث مع الأجرة ومؤنة
الرد ومر أنه يجب الرد فورا عند نحو موت المعير إلا إذا أعار لدفن
ودفن فيه محترم فلا يرجع فيه حتى يندرس أثر المدفون بأن يصير

ترابا

ترابا فيرجع حينئذ بأن يكون أذن له في تكرير الدفن وإلا فالعارية انتهت وذلك
لأن الدفن يخف وفي النبش هتك حرمته ولا يرد عليه عجب الذنب فإنه وإن
لم يندرس إلا أن الكلام في الأجزاء التي تحس وهو لا يحس وقضية المتن
أنه لا أجرة له وإن رجع وهو كذلك خلافا للأنوار ويفرق بينه وبين ما
مر في الرجوع في الطريق بأن العرف غير قاض به هنا لتوطن النفس فيه
على البقاء إلى البلى ولو ظهر منه نحو سبع ولم يوجد غيره أقرب منه
أو مساو له أعيد الدفن فيه إلا أنه صار حقا له إلى الاندراس من غير منابل في
المالك سقي ما لم يختص بالميت أما إذا رجع قبل الدفن أي مواراته بالتراب ومثله
ما لو نظر سد اللحد بل وخشية تغير بنقله من هذا القبر وإن لم يوار فيجوز
كما نقلاه عن المتولي وأقراه واعتمده الأذرعي بل قال إنه لم ير أحدا
صرح بما في الشرح الصغير من امتناع الرجوع بمجرد وضعه في القبر نعم
يغرم مؤنة الحفر لولي الميت لأنه غره ولا طم على الولي وفارق هذا ما
لو رجع بعد الحرث وقبل الزرع لا يلزمه مؤنة الحرث على المعتمد لأنه ثم
غير غره لإمكان الزرع بلا حرث في الجملة بخلاف الدفن لا يمكن بلا حفر ويؤخذ
منه أنها لو انفسخت بنحو جنون المعير لم يلزمه مؤنة الحفر لأنه لا غرر
حج وإن من أعاره أرضا لحفر بئر فيها ينتفع بمائها ثم رجع لم يلزمه مؤنة الحفر
كالقبر وإلا إذا أعار كفنا وكفن فيه فإنه مع بقائه على ملكه ولا يرجع
فيه حتى يندرس أيضا وإلا إذا قال أعيروا داره بعد موتي لزيد شهرا
وخرجت من الثلث فليس للوارث الرجوع وكذا لو نذر المعير مدة أو
أن لا يرجع إلى مدة كذا وإلا إذا رجع معير سفينة بها أمتعة معصومة وهي
في اللجة وبحث ابن الرفعة أن له الأجرة في هذه كما لو رجع قبل انتهاء الزرع
وإلا إذا أعاره دابة أو سلاحا للغزو والتقى الصفان ونظيره إن باقي بحث
ابن الرفعة وإلا إذا أعار ثوبا للستر أو الفرش على نجس في صلاة فيمتنع الرجوع
على ما بحثه الإسنوي لحرمة قطع الفرض ويوافقه قول البحر ليس للمعير الاسترداد
ولا للمستعير الرد إلا بعد فراغ الصلاة لكن يرد ذلك قول المهمات في نحو عمر ولو رجع
المعير في أثناء الصلاة نزعه وبنى على صلاته ولا إعادة عليه بلا خلاف وكلامه
ذلك في المفروض على الحبس إلا أن عكسه الإعادة وعلى الأول فظاهر أنه يلزمه
بعد الرجوع الاقتصار على أقل مجزئ من واجباتها وإلا إذا أعار دارا لسكنى
معتدة فهي لازمة من جهة المستعير فقط وإلا إذا أعاره جذعا ليسند
به جدارا مائلا فلا يرجع على الأوجه وفاقا للبحر نعم بحث أن له الأجرة في هذه
كالتي قبلها وكذا لو أعار ما يدفع به عما يجب الدفع عنه أو ما يقي نحو برد

ملك او ما ينتفع به عرفيا واذا اعار للبنا او للغرس الغراس ولم يذكر مدة ثم
رجع بعد ان بنا او غرس ان كان المعير شرط القلع اراد به ما يعم الهدم تقريبتهم
ذكره بعدها مجانا اي بلا بدل لزمه عملا بالشرط فان امتنع فللمعير القلع ويلزم
المستعير ايضا تسوية الارض الحفاحفر ان شرطها والا فلا وصوب السبكي
ومن تبعه حذف مجانا لما فعله النص والجمهور وكذا الشيخان في الاجارة فذكره
عن شرط القلع بل للقلع بلا ارش ولو اختلفا في وقوع شرط القلع مجانا صدق
المعير كما بحثه الاذرعي كما لو اختلفا في اصل العارية لان من صدق في شي صدق
في صفته وقال غيره يصدق المستعير لان الاصل عدم الشرط واحترام ماله
وهذا اوجه ولا ينافيه ما مر عن الجلال البلقيني كما هو ظاهر بادني تامل
والا يشترط عليه القلع فان اختار المستعير القلع قلع بلا ارش لانه ملكه وقد
رضي بنقصه ولا يلزمه تسوية الارض في الاصح لان الاعارة مع علم المعير
بان للمستعير ان يقلع رضي بما يحدث من القلع قلت الاصح يلزمه والله
اعلم لانه قلع باختياره ولو امتنع منه لم يجبر عليه فلزمه اذا قلع ردها
الى ما كانت عليه وهو المراد بالتسوية حيث اطلقت فلا يكلف تراب اخر
لو لم يكف الحفر ترابها وبحث السبكي وغيره ان محله في الحفر الحاصلة بالقلع
قال الاذرعي وكلام الاصحاب مصرح بهذا التصوير بخلاف الحاصلة في مدة
العارية لاجل الغرس والبنا لحدوثها بالاستعمال وهو ظاهر ولو حفر زايدا
على حاجة القلع لزمه طم الزايد جزما وان لم يختر القلع لم يقلع مجانا لوضعه
بحق بل للمعير الخيار ولانه مالك الارض وهي الاصل بين ان يبقيه باجرة
لمثله واستشكلت بان المدة مجهولة قال الاسنوي واقرب ما يمكن سلوكه
ما مر في بيع حق البنا دايما على الارض بعوض حال بلفظ بيع او اجارة
فينظر لما يشغل من الارض ثم يقال لو اوجر هذا لنحو بنا دايما بحال كم
يساوي فاذا قيل كذا اوجبناه وعليه يتجه ان له ابدال ما قلع لانه
بذلك التقدير ملك منفعة الارض على الدوام او يقلعه او يهدمه
ان شاء ان وقف مسجدا ويضمن ارش نقصه وهو قدر ما بين قيمته
قايما ومقلوعا ولا بد من ملاحظة كونه مستحق الاخذ لنقص حرّ وقضية
ما فيه ذلك ان مونة القلع او الهدم عليه ايضا واعتمده في التدريب
كالكفاية فانه لما نقل فيهما عن الامام ان الظاهر من كلام المعظم انها
على المستعير قال وفي كلام الاصحاب ما يدل على انها على المعير كما علمه بما نقصه
القلع وهو متجه جدا انتهى لكنه ناقض نفسه في المطلب فان ظاهر
كلامه انها على المستعير كالمستاجر وتبعه شارح حيث رد الاولى بان

المونة في نظيره من الاجارة على المستاجر فالمستعير اولى منه اما اجرة نقله
النقض فعلى مالكه قطعا او تملكه بعقد مشتمل على ايجاب وقبول بقيمته
حال التملك مستحق القلع وهو الاصح كنظايره من الشفعة وغيرها ومن ثم
قيل انهما جزما به في مواضع وجرى عليه هنا جمع متاخرون ولم يعتمد ما
في الروضة هنا من تخصيص التخيير بالتملك والقلع ولا ما في المتن فيتخير
بين الثلاثة وقد يتعين الاول بان بني او غرس شريك باذن شريكه ثم رجع
او الثاني اذا لم يكن فيه نقص اصلا واحد او لبني فقط بان وقف المستعير البنا
او الغراس فيمتنع التملك بالقيمة خلافا لابن الصلاح ولو وقف الارض تخير
ايضا لكن لا تفعل الاول الا اذا كان اصلح للوقف من الثاني ولا الاخير الا
اذا كان في شرط الواقف جواز تحصيل مثل ذلك البنا والغراس من ريعه
وينبغي ان تقيد بهذا قول ابن الحداد في ارض وقفت بعد البنا فيها
باجارة يقلع البنا مجانا وقال الروياني فيرى انه قبل مضي مدة الاجارة
لا يطالب بالقلع وكذا بعدها الا ان شرط عليه والا دفع المتولي
قيمته ان راي فيه الحظ لان الوقف ورد بعد استحقاق البنا اي
فطروه بعد الاجارة المقتضية للقلع بالارش او التملك لا يغير حكمها ولو
كان على الشجر ثمر لم يبد صلاحه فلا تخيير الا بعد الجداد كما في الكفاية
عن الامام والقاضي كما في الزرع لان له امدا ينتظر قال الاسنوي
لكن المتجه في نظيره من الاجارة هو التخيير ثم ان اختار التملك تملك
الثمرة ايضا ان كانت غير مؤبرة والا ابقاها الى اوان الجداد وان اراد القلع
غرم ارش نقص الثمرة ايضا واذا اختار ماله اختياره لزم المستعير موافقته
فان ابى كلف تفريغ الارض مجانا لتقصيره فان لم يختر المعير شيا مما ذكر
لم يقلع مجانا ان بذل المستعير الاجرة لانتفا الضرر وكذا ان لم يبذلها في
الاصح لان المعير مقصر بتركه الاختيار راض باتلاف منافعه ثم على قيل
يبيع الحاكم الارض وما فيها من بنا وغراس ويقسم بينهما على الكيفية
السابقة في رهن الام دون ولدها فصلا للخصومة والاصح انه يعرض
عنهما حتى يختارا شيا لان المستعير لا تقصير منه فكيف يجبر على
ازالة ملكه والمعير وان قصر لكن الضرر عليه فقط واجبار الحاكم انما
هو لازالة الضرر المتعدي للغير كبيع مال مدين امتنع عن الوفا وقوله
يختارا المحكي عن خطه هنا وعن اصله واكثر نسخ الشارحين بنا فيه
اسقاط الالف من خطه في الروضة وصحح عليه واستحسنه السبكي
وصوبه الاسنوي لان اختيار المعير كاف في فصل الخصومة ورجحه

الاذرعي اثباتها لانه الموافق لتعبير جمع بانه يقال لهما انفصلا فاختر يصطلحا على
شيء ولانه قد يختار المعير ما لا يجبر عليه المستعير ولا يوافقه انتهى والوجه
صحته بكل من التعبيرين اما الاول فلان المعير هو المخير ولا فصح اسناد الا
ختيار اليه وحده وقد صرح ابن الرفعة وغيره بانه اذا عاد وطلب شيئا
من الخصال الثلاث اجيب كما لو ابتدا وثم ان اختار شيئا من غير الثلاث ووافقه
المستعير انفصل والا استمر الاعراض عنهما على انه مع حذف الالف يصح
الاسناد لاحدهما الشامل للمستعير لانه اذا اختار ما له اختياره كالقلع
مجانا انفصلت الخصومة ايضا واما الثاني فلان المعير وان كان هو الاصل
لكن لا يتم الامر عند اختياره غير الثلاث الا بموافقة المستعير فصح الاسناد
في حالة الاعراض عنهما الى الاختيار ويجوز للمعير دخولها والانتفاع بها
لانها ملكه وله الاستناد الى بنا المستعير وغراسه والاستظلال بهما وان
منعه كما مر في الصلح وتخيل فرق بينهما غير صحيح واطلاق جمع امتناع
الاستناد اليه محمول على ما فيه ولو ادنى ضرر حالا او مالا ولا يدخلها
المستعير بغير اذن من المعير لتفرج وغيره من الاغراض التافهة كالا [illegible]
وهي مولدة قيل لعلها من انفراج الهم اي انكشافه ويجوز دخولها للسقي
والاصلاح للبنا بغير آلة اجنبية ونحوهما كاجتنا الثمرة في الاصح صيانة
لملكه عن الضياع فان عطل بدخوله منفعة تقابل باجرة لزمته اما اصلاح
البنا بآلة اجنبية فلا يمكن منه لان فيه ضررا بالمعير لانه قد يختار التملك
او النقض مع الغرم فيزيد الغرم عليه من غير حاجة اليه بخلاف اصلاحه
بآلته كما ان سقي الشجر يحدث فيها زيادة عين وقيمة ولكل منهما بيع
ملكه من صاحبه وغيره ويتخير المشتري من كل مما كان لبايعه او
عليه مما ذكر نعم له الفسخ ان جهل الحال وقيل ليس للمستعير بيعه لثالث
لان ملكه غير مستقر اذ للمعير تملكه ورد بان غايته انه كشقص مشفوع
وقيل ليس للمعير ذلك ايضا للجهل بامد البنا والغراس ولو اتفقا على
بيع الكل لثالث بثمن واحد جاز للضرورة ووزع كما مر والعارية
المؤقتة كالمطلقة في جميع ما مر فيها رجع قبل انقضائها لان التاقيت
وعد لا يلزم وقيل لا يجوز الرجوع فيها والا لم يكن للتاقيت فائدة او
بعده ويأتي معنى الرجوع فيها وذكر المدة كما يحتمل ان يكون للقلع يحتمل
ان يكون لمنع الاحداث او لطلب الاجرة تنبيه قوله كالمطلقة وقول
الشارح في جميع ما مر فيها مشكل لانهم ان ارادوا التشبيه في البنا والغراس
فقط اشكل عليه حكاية القول الاتي ورد عليهم انه اذا عين لهما ولم

بذكر

بذكر مدة فله فعلهما ما لم يرجع لكن لا يفعلهما الا مرة واحدة وغيرهما مثلهما
في ذلك وان قيد بمدة كرر المدة بعد الاخرى ما لم تنقض او يرجع او فيهما
وفي غيرهما ورد عليهم منع الانتفاع بعد المدة ولزوم الاجرة فيه بخلافه في المطلقة
وكانهم وكلوا هذا التفصيل الى محله في الكتب المبسوطة وفي قوله القلع فيها اي
المؤقتة بعد المدة مجانا اذا رجع اي انتهت بانتهاء المدة لان فائدة التاقيت القلع
بعد المدة وجوابه ما مر قبيله واذا اعار لزراعة مطلقا فرجع قبل ادراك الزرع
فالصحيح ان عليه الابقاء الى الحصاد ان نقص بالقلع قبله لانه محترم وله امد
ينتظر بخلاف ما اذا لم ينقص كما بحثه ابن الرفعة لانتفاء الضرر هذا ان لم يعتد
قصله [illegible] اما ما يعتد قصيلا كما قالا فيكلف قلعه في وقته المعتاد والصحيح ان
له الاجرة اي اجرة مدة الابقاء من وقت الرجوع لانتفاء الاباحة به فاشبه ما اذا اعار
دابته ثم رجع اثنا الطريق فعليه نقل متاعه الى مامن باجرة المثل كما مر فلو عين
مدة الزراعة ولم يدرك الزرع فيها لتقصيره بتاخير الزراعة او بنقصها كان
كان على الارض نحو سيل او ثلج ثم زرع بعد زواله ما لا يدرك في بقية المدة او
زرع غير المعين مما يبطئ اكثر منه قلع مجانا لما تقرر من تقصيره ويلزمه ايضا
تسوية الارض اما اذا لم يقصر فلا يقلع مجانا كما لو اطلق نعم ان كان عدم الادراك
لنحو برد اقتضى قصر المدة المعينة ولو حمل السيل بذرا لغيره اي ما يصير
منه [illegible] ولو نواة او حبة لم يعرض مالكها عنها الى ارض لغيره فنبت فهو اي
النابت لصاحب البذر لانه عين ماله وان تحول لصفة اخرى فيجب على ذي
اليد كالحاكم رده اليه اي اعلامه به كما في الامانة الشرعية اما ما اعرض مالكه عنه
وهو ممن يصح اعراضه لا كسفيه فهو لذي الارض ان قلنا بزوال ملك مالكه
عنه بمجرد الاعراض تنبيه سيعلم مما ياتي قبيل الاضحية جواز اخذ ما يلقى مما
يعرض عنه غالبا ويوخذ منه ان ما هو كذلك يملكه مالك الارض هنا وان
لم يتحقق اعراض مالكه عنه وحينئذ فالشرط ان لا يعلم عدم اعراضه لا ان
يعلم اعراضه خلافا لما يوهمه كلامهم هنا فتامله والاصح انه يجبر اي يجبره
الحاكم اي ويكون من غير رفع الحاكم بان يتولى قلعه بنفسه نظير ما مر في الصلح
خلافا لابن الرفعة على قلعه لان المالك لم ياذن فيه فاشبه ما اذا انتشر
اغصان شجرة لغيره الى هواء داره ولا اجرة لمالك الارض على مالك البذر لمدة ما قبل
القلع وان ذكره كما جزم به في المطلب لعدم الفعل منه ومن ثم لزمه تسوية الحفر
الحاصلة بالقلع لانه من فعله وقضية ذلك انه لو كان ذو وصوله لارض الغير من فعل
مالكه كان بذره فيما يظن انه ملكه فبان غير ملكه لزمته الاجرة وهو محتمل وسئلت
عن سيل نقل تراب وحجارة ارض عليا الى سفلى هل يجبر مالك العليا على

ازالة ذلك فاجيب بانه يحصل اخذا مما ذكرهنا في حمول السيل وفي انتشار
الاغصان ولو ركب دابة او زرع ارضا مثلا وقال لمالكها اعرتنيها فقال بل آجرتكها
مدة كذا بكذا ونحو ذلك رجح السبكي اطلاق الاجرة بناء على الاصح الآتي ان الواجب
اجرة المثل او اختلف مالك الارض وزارعها كذلك فالمصدق المالك على المذهب
لا في بقاء العقد لو بقي بعض المدة بل في استحقاق الاجرة او القيمة بتفصيلهما الآتي
لان الغالب اذنه في الانتفاع بمقابل فيحلف يمينا تجمع نفيا واثباتا انه
ما اعاره بل آجره ويستحق اجرة المثل اذ وقع الاختلاف مع بقائها وبعد
مضي مدة لمثلها اجرة فان وقع قبل مضي ذلك صدق مدعي العارية بيمينه
قطعا لانه لم يتلف شيئا حتى يجعل مدعيا سقوط بدله او بعد تلفها
ومضي مدة لمثلها اجرة فان كانت القيمة دون الاجرة او مثلها اخذها
بلا يمين لاتفاقهما على وجوب قدرها ولا اثر للاختلاف في الجهة ويحلف
للزائد في الاولى وكذا يصدق المالك فيما لو قال الراكب او الزارع اعرتني
وقال المالك بل غصبت مني وقد مضت مدة لمثلها اجرة والعين باقية
لان الاصل انه لم ياذن فيحلف وله اجرة المثل فان تلفت العين قبل
ردها تلفا تضمن بها العارية فقد اتفقا على الضمان لها لان كلا من المعار
والمغصوب مضمون لكن توجه الاستدراك فيه خلافا لمن زعم انه لا وجه
له بان قوله اتفقا على الضمان يقتضي مساواة ضمان العارية الضمان
الغصب الذي سيذكره وما قيل من ذكر الاختلاف يقتضي تخالفهما
وانه متفق عليه فبين بذكر ما تضمن به العارية هنا المخالفة لما سيذكره
في ضمان الغصب وما فيهما من الخلاف المشتمل على بيان اتحادها على وجه الاصح
ان العارية تضمن بقيمة يوم التلف اذ كانت متقومة والا فالمثل على
المعتمد والمغصوب تضمن باقصى القيم من يوم القبض الى يوم التلف
والفرق ان هذا متعد فغلظ عليه بالنظر لاي زيادة وجدت في
يده بخلاف المستعير فنظر للاول وهو وقت ضمانها وهو وقت التلف
ولا تضمن العارية باقصى القيم ولا بيوم القبض خلافا لمقابل
فالخلف الاصح فان كان ما يدعيه المالك بالغصب اكثر من قيمة
يوم التلف حلف للزيادة انه يستحقها فاما مساويها وما دونها
فياخذه بلا يمين لاتفاقهما عليه نظير ما مر وفي الروضة لو قال
المالك غصبتني وقال ذو اليد اودعتني حلف المالك لانه يدعي عليه
الاذن والاصل عدمه واخذ القيمة ان تلف والاجرة ان مضت
مدة لمثلها اجرة وكذا ان لم يوجد من ذي اليد استعمال والاصدق

اجرة ج

المالك

المالك بلا يمين فان قلت تخالف هذا ما مر في الاقرار ان من اقر بالف وفسرها بالوديعة
قبل اي سواء قال اخذتها منه ام دفعها الي على المعتمد ولم ينظر لدعوى
المقر له الغصب قلت يفرق بان الالف ثم لم تثبت الا باقراره فصدق في صفة
ثبوتها وتوابعه قبولهم من كان القول قوله في اصل الشيء كان القول قوله
في صفته وممن تكلم على هذه القاعدة وما قال التاج السبكي في قواعده
لا اصل هنا يخالف دعواه الوديعة بخلافه فيما نحن فيه فان تسلطه على ان يده
على العين اقتضى ذلك ضمانه اذ هو الاصل في الاستيلاء على مال الغير فدعواه الاذن
مخالفة لاصل الضمان الناشي عن الاستيلاء والاصل عدم الاذن فصدق المالك و
بهذا يعلم ضعف قول البغوي لو دفع لغيره الفا فهلكت فادعى الدافع القرض
والمدفوع اليه الوديعة صدق المدفوع اليه وسياتي اخر القراض ما له تعلق بذلك
ثم رايت ما يرد كلام البغوي وهو قول الانوار عن منهاج القضاة لو قال بعد
تلفه دفعته قرضا وقال الاخر بل وكالة صدق الدافع انتهى كتاب
الغصب هو لغة اخذ الشيء ظلما وقيل بشرط المجاهرة وشرعا الاستيلاء ويرجع
فيه للعرف كما يتضح بالامثلة الآتية وليس منه منع المالك من سقي ماشيته
او زرعه حتى تلف فلا ضمان وان قصد منعه عنه على المعتمد وفارق هلاك
ولد شاة ذبحها بانه ثم تلف غذاء الولد المتعين له باتلاف امه بخلافه هنا وبهذا
الفرق يتايد ما ياتي عن ابن الصلاح وغيره قبيل والاصح ان السمن وما في قبيل
قول المتن فان اراد قوم سقي ارضهم فيمن عطل شرب ارض الغير ومما
يؤيد ذلك على حق الغير ولو خمرا وكلبا محترمين وسائر الحقوق والاختصاصات
كحق متحجر وكاقامة من قعد بسوق او مسجد لا يزعج منه والجلوس محله
وجعله في دقائقه تبعا لغيره مال مراده به غير متمول لما قدمه في الاقرار
انها مال وغير اصله بالمال لانه بمعنى المتمول المترتب عليه الضمان الآتي وعدل
عنه الى الحق منه لما تقرر وليكون التعريف جامعا لافراد الغصب المحرم الموجب
للرد واما الضمان فسيصرح بانتفائه عن غير المال بقوله ولا تضمن الخمر
فتعبيره احسن خلافا لمن انتقد تصنيع اصله عدوانا اي على جهة التعدي
والظلم وخرج به نحو عارية وماخوذ بسوم وما انتزع عنه كثوب طيرته
الريح الى حجره او داره ولا يرد عليه ما لو اخذ مال غيره يظنه ماله فانه يضمن
ضمان الغصب لان الثابت في هذه الصورة حكم الغصب لا حقيقته قال الرافعي
نظرا الى ان المتبادر والغالب الغصب ما يقتضي الاثم وعبارة الروضة بغير
حق وا استحسنت لانها تشمل هذه الصورة وتقتضي ان الثابت فيها
حقيقة الغصب نظرا الى ان حقيقته صادقة مع انتفاء التعدي او القصد

بالحد ضبط سائر صور الغصب التي فيها اثم والتي لا اثم فيها واستحسن الرافعي زيادة
قهر ليخرج السرقة وغيره زيادة لا على وجه اختلاس او انتهاب ورد بان الثلاثة
خارجة بالاستيلا لانبائه عن القهر والغلبة والتنظير في هذا بادعاء ان السرقة
نوع من الغصب افرد بحكم خاص فيه نظر وصنيعهم بافرادها بباب مستقل
وجعلها من مباحث الجنايات قاض بخلافه واخذ مال غيره بالحياء له حكم الغاصب
وقد قال الغزالي من طلب من غيره مالا في الملا فدفعه اليه لباعث الحيا فقط
لم يملكه ولا يحل له التصرف فيه والاصل في الباب الكتاب والسنة واجماع الامة
وهو كبيرة قال الا عن الهروي ان بلغ نصابا واعترض بنقل ابن عبد السلام الاجماع
على ان غصب الحبة وسرقتها كبيرة لكن توقف فيه الاذرعي وبين فساد اطلاق
الماوردي الاجماع على ان فعله مع الاستحلال ممن لا يخفى عليه كفر ومع عدمه
فسق وكان هذا التفصيل انما هو من جهة حكاية الاجماع عليه والا فصح تدرجها
اذ استحلال ما لم يحرم ضرورة لا يكفر وان لم يفعله وما لا فلا وان فعله فتفطن
له **فلو ركب دابة** لغيره بغير اذنه وان كان هو المسير لها بخلاف ما لو وضع
عليها متاعا بغير اذنه بحضوره فسيرها المالك فانه يضمن المتاع ولا يضمن
الدابة اذ لا استيلا منه عليها **او جلس** او تحامل برجله كما قاله البغوي
اي وان اعتمد معها على الرجل الاخرى فيما يظهر **على فراش** لم تدل قرينة الحال
على اباحة الجلوس عليه مطلقا وللناس بخصوصهم كفرش مصاطب البزازين
اي جمع مصطبة بالصاد والسين وبفتح الميم وقد تكسر **فغاصب وان لم ينقله**
لحصول غاية الاستيلا وهي الانتفاع تعديا ولو لم يقصد الاستيلا كما في الروضة
وان نظر فيه السبكي وصوب الزركشي قول الكافي من لم يقصده لا يكون
ولا ضامنا وافهم المتن انه لا بد في منقول غير ذلك من النقل وهو كذلك
خلافا لقول جمع لو رفع منقولا ككتاب من بين يدي مالكه لينظر فيه ويرده حالا
من غير قصد استيلا عليه لم يضمنه **نعم** فيحمل كلامهم على ما اذا دلت القرينة على
رضى مالكه باخذه للنظر فيه على ان ما ياتي في الدخول للتفرج يؤيده الا ان
يفرق بان الاخذ والرفع استيلا حقيقي فلم يحتج معه لقصد بخلاف مجرد الدخول
وافهم اشتراط النقل انه لو اخذ بيد قن ولم يسيره لم يضمنه قال بعضهم بخلاف
بعثه في حاجته كما ذكره انتهى وعبارة غيره واحد اخذ بيد قن غيره وخوفه بسبب
بهيمة ولم يتقدم من مكانه الى اخر وتلف لا يقصد الاستيلا عليه اي بنا على خلاف
ما مر عن الروضة لم يضمنه وكذا ان انتقل هو من محله باختياره او ضرب ظالم قن
غيره فابق لان الضرب ليس باستيلا **نعم** ان لم يهتد الى دار سيده ضمنه ولو زلق
داخل حمام مثلا فوقع على متاع لغيره فكسره ضمنه ولا يضمن صاحب الزالق الا ان

وضعه

وضعه باعمه بحيث لا يراه الداخل ووجد له محلا سوى الممر فيهدر والمتاع دون
الزالق ولو دفع عبده الى غيره ليعلمه حرفة فاما تقرر واذا استعمله في مصالح تلك
الحرفة اي المتعلقة بها بخلاف استعماله في غيره ذكره وافهم المتن ايضا انه لا فرق
فيما بين حضور المالك وغيبته لكن نقلا عن المتولي ان هذا ان غاب اي
و ح يضمن الكل والا اشترط ان يزعجه ويمنعه التصرف فيه و ح اذا جلس
او ركب معه لا يضمن الا النصف وان ضعف المالك بنا على ما ياتي عن الاذرعي
قال المتولي ولو دفع برجله شيئا بالارض لينظر جنسه ثم تركه فضاع لم يضمنه
قال شارح ونظيره رفع سجادة برجله ليصلي مكانها انتهى ويتعين حملها على
رفع ليس فيه انفصال المرفوع عن الارض على رجله والا ضمنه لما هو
ظاهر ان الاخذ بالرجل كهو باليد في حصول الاستيلا وافتى القاضي بان
من ظفر بآبق لصديقه اي او خلصه من نحو غاصب فاخذه ليرده فهرب
قبل تمكنه من رده او رفعه لحاكم لم يضمنه واطلق الماوردي وابن الصباغ انه
يضمنه بوضع يده عليه وتأييد الزركشي للاول باخذ المحرم صيدا ليداويه
مردود بان هذا حق الله فيسامح فيه وسياتي عن الشيخين في شرح في
الايدي المترتبة ما يصرح بالثاني والحق الغزي بالصديق غيره اذا عرف
مالكه بخلاف من لم يعرفه او لم يرد رده او قصر فيه فانه يضمنه مطلقا
لتقصيره ولو سخر ظالم قهرا لمالك دابة ترد بيده على عمل فتلفت في يد مالكها
لم يضمنها المسخر وعليه اجرة مثل ذلك العمل ولو سيقت او انساقت بقرة
الى زرع لم تدخل في ضمانه الا ان ساقها مع البقر **ولو دخل داره وازعجه
عنها** اي اخرجه منها فغاصب وان لم يقصد استيلا لان وجوده يغني
عن قصده وقضيته بان يدخل باهله على هيئة من يقصد السكنى
وبه تخرج دخولها هنا لاخراجه وقد قطع الامام بعدم ضمانه لكن
رجح ابن الرفعة انه غصب كما اقتضاه المتن كاصله قبل وتم في
الروضة واصلها بحصوله المفهوم منه حصوله هنا بالاولى في
قولها **او ازعجه** اي اخرجه عنها **وقهره على الدار** اي منعه التصرف فيها
وهذا لازم للازعاج فالتصريح به تصريح باللازم ومن ثم حذفه غيره
ولم يدخل فغاصب فغاصب وان لم يقصد الاستيلا عليها خلافا لما جمع
وفي الثانية وجه واه انه لا يكون غاصبا الا بالعرف ولو منعه
من نقل الامتعة فغاصب لها ايضا وان لم يقصد الاستيلا عليها
بخصوصها وما افهمه كلام جمع انه لا بد ان يقصد الاستيلا عليها
بخصوصها ولا يكفي قصد الاستيلاء على الدار رده الاذرعي فقال

الاقرب وفاقا لصاحب الكافي ان الاستيلاء على الظرف استيلا على المظروف ولو
سكن بيتا اولم يسكنه ومنع المالك منه دون باقي الدار فغاصب للبيت فقط
لانه الذي استولى عليه ولو دخل بقصد الاستيلاء وليس المالك فيها ولا من
يخلفه من اهل ومستاجر ومستعير فغاصب وان ضعف الداخل وقوي المالك
حتى لو انهدمت ح ضمنها لان قوة المالك انما تسهل النزع منه حالا ولا تمنع استيلاءه
فعلم خطا من افتى فيمن ادعى عليه غصب عقار فاقام بينة بضعفه بانها تسمع
وتبطل عنه حكم الغصب وان ثبت بالبينة اما اذا لم يقصد الاستيلاء بان
دخل لتفرج لم يكن غاصبا وان ما ضمن منقولا رفعه لذلك لان اليد عليه حقيقة
واليد على العقار حكمية فتوقفت على قصد الاستيلاء كما مر وان كان المالك
فيها وقد دخل بقصد الاستيلاء بخلاف نحو التفرج ولم يزعجه عنها فغاصب
لنصف الدار لاجتماع يدهما فيكون الاستيلاء لهما معا وبه يعلم ان مالك الدار لو
تعدد كان غاصبا لحصته بعدد الروس وعكسه الا ان يكون ضعيفا لا
يعد مستوليا على صاحب الدار فلا يكون غاصبا لشيء منها لتعذر قصد ما لا
يمكن تحققه واخذ منه السبكي وتبعه الاسنوي انه لو ضعف المالك بحيث
لا يعد له مع قوة الداخل استيلاء يكون غاصبا لجميعها اذا قصد الاستيلاء
عليها واعترضه الاذرعي بان يد المالك باقية لم تزل فهي قوية لاستنادها
للملك ورد بانه قد يعارض بمثله في الداخل الضعيف بقصده الاستيلاء
ويرد بوضوح الفرق بان يد المالك الحسية منتفية ثم فاثر قصد الاستيلاء
وموجودة هنا فلم يوثر قصده معها في رفعها من اصلها وان ضعفت وحيث
لم يجعل غاصبا لم يلزمه اجرة على ما افتى به القاضي في سارق تعذر خروجه
فتخبا في الدار ليلة لكن قال الاذرعي انه مشكل لا ينبغي ان يعول عليه وهو ظاهر
الا ان يكون القاضي نظر الى ان الليلة لا اجرة لها غالبا فيصح كلامه ح ولو
استولى على ام ا و هادي الغنم فتبعه الولد والغنم لم يضمن غير ما استولى
عليه لكن بحث ابن الرفعة انه لو غصب ام النحل فتبعها النحل ضمن قطعا لاطراد
العادة بتبعيته لها قيل وكذا الرمكة لذلك انتهى وقضيته انه لو غصب
الولد فتبعته امه ضمنها لاطراد العادة بذلك فيها وفي جميع ذلك نظر في
مخالفته لاطلاقهم انه لا يضمن الا ما استولى عليه واستشهاد ابن الرفعة
لضمان الولد والقطيع الذي اختاره بقولهم لو كان بيده دابة خلفها ولد
ضمن اتلافه كامه مردود ذلك زعمه عليها اذا وضع يده عليه وعلى الغاصب
الخروج من المغصوب العقار بنية عدم العود اليه وتمكين المالك منه
والرد فورا عند التمكن للمنقول الذي ببلد الغصب والمنتقل عنه ولو بنفسه

او فعل

او فعل اجنبي وان عظمت المونة ولو نحو حبة وكلب محترم وان لم يطلبه
المالك للخبر الصحيح على اليد ما اخذت حتى تؤديه كذا استدلوا به وهو انما يدل
على وجوب الضمان ولعلهم تركوا ذلك الى ما هو معلوم مجمع عليه ان
الخروج عن المعصية واجب فوري ويكفي وضع العين بين يدي المالك
بحيث يعلم ويتمكن من اخذها وكذا بدلها كما علم مما مر اول المبيع قبل قبضه
انه يكفي ذلك في الديون كالاعيان وقضيته كلامهما في موضع اختصاص العين
وجزم به في الانوار وفي داره ان علم ولو باخبار ثقة ولو غصب من غير المالك
بري بالرد لمن غصب منه ان كان نحو وديع ومستاجر ومرتهن لا ملتقط وفي
مستعير ومستام وجهان اوجههما كما اقتضاه كلامهما انهما كالملتقط بجامع
الضمان وقد يجب مع الرد القيمة للحيلولة كما لو غصب منه نخيلات يحل لتحد
بيعها وقد لا يجب الرد لكونه يملكه بالغصب كان غصب حربي مال حربي او خيف
من كان غصب خيطا وخاط به جرح محترم فلا ينزع منه ما دام حيا الا اذا لم
يخف من نزعه مبيح تيمم او ملك الغاصب لها بفعله كما ياتي وقد لا يجب فوركما
كان غصب لوحا وادخله في سفينة وكانت في اللجة وخيف من نزعه هلاك
محترم وكان اخره للاشهاد كما مر اخر الوكالة فان تلف عنده المغصوب او
بعضه وهو مال متمول بل تلافا او تلفا ضمنه اجماعا نعم لو غصب حربي مال
محترم ثم عصم فان كان باقيا رده او تالفا لم يضمنه نعم غير مكاتب غصب
مال سيده واتلفه وباغ او عادل غصب شيئا واتلفه حال القتال او تلف
فيه بسببه اما غير متمول كحبة بر اتلفها فلا يضمنها وكذا اختصاص وان
غرم على نقله اجرة ولو غصب قنا وجب قتله بنحو ردة فقتله لم يضمنه
استطرادا هنا كالاصحاب مسائل يقع فيها الضمان بلا غصب عاطفا ثم
بسبب لمناسبة بالمه وان كان الانسب بها باب الجنايات فقال ولو اتلف
مالا محترما في يد مالكه ضمنه اجماعا وقد لا يضمنه كان كسر بابا او نقب
جدارا في مسالة الظفر او لم يتمكن من اراقة خمر الا بكسر انائه او من دفع
صايل الا بقتل دابته وكسر سلاحه وما يتلفه باغ على عادل وعكسه حال
القتال وحربي على معصوم وقن غير مكاتب على سيده ومهدر بنحو
ردة او صيال اتلف وهو في يد مالكه وخرج باتلف ما لو سخر دابة ومعها
مالكها فتلفت فلا يضمنها كما مر نعم ان كان السبب منه كان اكثرها
لحمل ما نهز فادى وصاحبها معها ضمن قسط الزيادة وافتى البغوي بانه
لو صرح فوقع على مال الغير ضمنه كما لو سقط عليه طفل من مهده واعترض
بما في الروضة عن قبيل الجهاد انه لو سقطت الدابة ميتة لم يضمن

راكبها ما تلف بها انتهى وقد يفرق بان الاول اتلاف مباشرة والثاني
اتلاف سبب ويغتفر فيه لضعفه ما لا يغتفر في الاول لقوتها ولو
فتح راس زق وتلف ضمن لانه باشر اتلافه اما اذا كان ما فيه جامدا
فخرج بتقريب غيره نارا اليه فالضامن هو المقرب لقطعه اثر الاول بخلاف
ما لو خرج بريح هابة حال الفتح او شمس مطلقا لانهما لا يصلحان
للقطع ومثلها ما هو ظاهر فعل غير العاقل مطروح على الارض مثلا فخرج
ما فيه بالفتح او منصوب فسقط بالفتح بتحريكه الوكا وجذبه او لتقاطر ما
فيه حتى ابتل اسفله وسقط وخرج ما فيه بذلك وتلف ضمن لتسببه في الاتلاف اذ
هو ناشي عن فعله وان حضر مالكه وامكنه تداركه كما لو راه يقتل قنه فلم يمنعه
ودعوى ان السبب يسقط حكمه مع القدرة على منعه بخلاف المباشرة ممنوعة
وان سقط لعارض ريح او زلزلة طرا بعد الفتح او نحو وقوع طاير عليه لم يضمن
لان الخروج ليس بفعله مع عدم تحقق هبوبها بخلاف طلوع الشمس فلم
يعد قصد الفاتح له ولو تردد النظر في البلاد الباردة التي يعتاد فيها
الغيم اياما او عدم اذابته بالمثل هنا قطاعته واذابته على خلاف العادة
وتقتضي نظرهم للتحقق فيها المقتضي للقصد المذكور عدم الضمان عند
اطراد العادة بذلك وكونه عدمه في قولهم ولو شك في مسقطه فلا
ضمان كما في الشامل والبحر لان الظاهر انه بامر حادث دخل السفينة بفتح
الزق ولو فتح قفصا عن طاير وهيجه فطار حالا ضمنه اجماعا لانه
الجاه الى الفرار كما لو كره الادمي وان اقتصر على الفتح فالاظهر انه ان طار
في الحال او كان اخر القفص فمشى عقب الفتح قليلا قليلا حتى طار او وقف
هرة عقب الفتح فقتلته كذا اطلقاه وقيده السبكي وغيره بما اذا علم
بحضورها حين الفتح والا كانت كريح طرات بعده وقد يفرق بان
الاتلاف قد يقصد ممن هو غير عليه بعد مفتوحها ولا كذلك الطارية
لان تلك في الاتلاف واكثر برا فيه لا كول ويتجه عليه نحو ومخو
نحو هرة ضارية بذلك المكان غالبا لحضورها حال الفتح حتى عند
السبكي واطلق بهيمة وخاينها حب فاكلته بخلاف ما لو فتح وعاء حب
فاكلته بهيمة على ما ونفرق بانه في الاول اغرى البهيمة باطلاقها
وهو خاينها وفي الثاني لم يغرها والفرض انه لم يستول على الحب
ضمنه لاشعاره بتنفيره ومحل قولهم المباشرة مقدمة على
السبب ملجا وان وقف ثم طار لا يضمنه لاشعاره باختياره ونحوه في رباط
البهيمة وفتح باب اصطبلها ومثلها في غير مميز ومجنون لا عاقل

ولو

ولو ابقا والحق حج بفتح القفص ما لو كان بيد صبي او مجنون طاير فامره انسان
باطلاقه من يده قال الاذرعي وهذا حيث لا تمييز والا ففيه نظر اذ عمد المميز
عمد وكغير المميز من يرى تحتم طاعة امره قيل الاولى طير الا طاير لان في القفص
لا يطير ورد بان الذي قاله جمهور اللغويين ان الطاير مفرد والطير جمعه
والايدي المترتبة بغير تزوج على يد الغاصب الضامن وان كانت في اصلها
امانة كوديعة وكالة في الرد ايدي ضمان وان جهل صاحبها الغصب
لانه وضع يده على ملك غيره بغير اذن والجهل انما يسقط الاثم لانه من خطاب
التكليف لا الضمان لانه من خطاب الوضع فيطالب ايهما شاء نعم وامينه لا يضمنهما
بوضع يدهما للمصلحة وكذا من انتزعه ليرده لمالكه من يد غير ضامنه وهي
يد قنه او حربي دون غيرهما مطلقا كما قالاه لكن رجح السبكي الوجه القائل
بعدم الضمان اذا كان معرضا للضياع والغاصب بحيث تفوت مطالبته
ظاهرا واستثني البغوي من الجهل ما لو غصب عبدا ودفعه للقن الغير
ليردها لمالكها فتلفت في يده فان جهل العبد ضمن الغاصب فقط والا
تعلق برقبته وغرم المالك ايهما شاء الا في زوج غاصب المغصوبة
لجاهل بغصبها فتلفت عند الزوج بغير الولادة منه فلا ضمان لان الزوج
من حيث هو زوج لا تدخل تحت يد الزوج ومن ثم لا يرد هذه على
المتن ثم ان علم الثاني الغصب فكغاصب من غاصب فيستقر عليه ضمان
ما تلف عنده ويطالب بكل ما يطالب به الاول لصدق حد الغصب عليه
نعم لا يطالب بزيادة قيمة حصلت في يد الاول فقط بل المطالب بها هو
الاول وحده ويبرا الاول لكون تحملا الضامن لتقرر الضمان على الثاني بابرا
المالك للثاني ولا عكس وكذا ان جهل الثاني الغاصب وكانت يده في اصلها
يد ضمان كالعارية والبيع والقرض وكذا الهبة وان كانت يده ليست يد
ضمان لانه دخل على الضمان فلا تغرير من الغاصب وفي الهبة اخذ للتملك وان
كانت يد امانة بغير اتهاب كوديعة فالقرار على الغاصب لانه دخل على
ان يده نايبة عن الغاصب فان غرم الغاصب لم يرجع عليه وان غرم
هو رجع على الغاصب ومثله ما لو مال المغصوب على شخص فاتلفه
مرادنا ويد الالتقاط ولو للتملك قبله كيد الامانة وبعده كيد الضمان ومتى
اتلف الاخذ من الغاصب شيا مستقلا به اي بالاتلاف وهو اهل للضمان
فالقرار عليه مطلقا اي سواء كانت يده يد ضمان او امانة لان الاتلاف
اقوى من اثبات اليد العادية اما اذا لم يستقل بالاتلاف بان حمله عليه
الغاصب فان كان لغرضه كذبح شاة او قطع ثوب امره به فالقرار عليه اولا

لغرض فعلى المتلف وكذا ان كان لغرض نفسه كما قال وان حمل الغاصب عليه
بان قدم له طعاما مغصوبا ضيافة فاكله فكذا القرار عليه في الاظهر
لانه المتلف واليه عادت المنفعة هذا ان لم يقل له هو ملكي والا لم يرجع
عليه لاعترافه بان المالك ظلمه والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه وعلى
هذا الاظهر لو قدمه للمالك فاكله جاهلا برئ الغاصب لانه المتلف اما اذا
اكله عالما فيبرا قطعا هذا كله ان قدمه له على هيئته اما اذا غصب حبا
ولحما او عسلا او دقيقا وصنعه هريسة او حلوا مثلا فلا يبرا قطعا لانه
لما صيره كالتالف انتقل الحق لقيمته وهي لا تسقط ببدل غيرها الا برضى
مستحقها وهو لم يرض ولو كان المغصوب قنا فقال الغاصب لمالكه اعتقه
او اعتقه عنك فاعتقه جاهلا كونه عبده او حاجته بل وان ظن موته نفذ
العتق وبرئ الغاصب فان قال عني عتق وبرئ ايضا على ما رجحه السبكي ومن
تبعه وعلى العتق فالثمن يقع عن المالك لا الغاصب فان قلت العبرة
في العقود بما في نفس الامر فحقيقته عندنا بيع ضمني ان ذكر عوضا والا فهبة
قلت يفرق بان قرينة الغصب صيرت عتقه كالمبتدا والاصل في عتق
المالك وقوعه عنه فصرفه عنه الى غيره لا بد له من مقتض قوي ولم
يوجد وليس هذا من تلك القاعدة لان ما هنا في امر ترتب على عتقه وقد
تقرر انه واقع عنه اصالة وتلك في عقد استوى في الشرط في نفس الامر من
غير مانع فيه فتامله فصل في بيان حكم الغصب وانقسام المغصوب
الى مثلي ومتقوم وبيانهما وما يضمن به المغصوب وغيره تضمن نفس
الرقيق ومنه مستولدة ومكاتب بقيمته بالغة ما بلغت تلف او اتلف تحت
يد عادية لتخلف الحاقه بالاموال واراد بالعادية الضامنة وان لم
يتعد صاحبها لتدخل نحو مستام ومستعير ومودع نحو مرتهن وقن المالك
واثرها لان الباب موضوع للتعدي والمراد كما يعلم مما ياتي بالقيمة في المغصوب
وابعاضه اقصاها من الغصب الى التلف وفي غيره قيمته يوم التلف
وابعاضه التي لا يتقدر ارشها من الحر كهزال وزوال بكارة وجناية على نحو
ظهر او عنق تضمن لكن بعد الاندمال لا قبله بما نقص من قيمته اجماعا فان
لم ينقص لم يلزمه شيء اما الجناية على نحو كف مما هو يتقدر منه بنظيره في الحر
ففيها ما نقص من قيمته لكن بشرط ان لا يساوي النقص مقدره كنصف
القيمة في اليد فان ساواه نقص منه القاضي كما في الحكومة في حق الحر
كذا ذكره المتولي واعتمده جمع ورد بانه انما ياتي في غير الغاصب اما
هو فيضمن بالنقص مطلقا الا انه شدد واعليه في الضمان ما لم يشتد دل

على غيره

على غيره ويؤيده ما ياتي في نحو قطع يده في انه يضمن الاكثر وكذا المقدر كيد
ان تلفت بآفة سماوية او وقعت او حرق فيجب بعد الاندمال هنا ايضا ما
نقص لان الساقط من غير جناية لا يتعلق به قود ولا كفارة ولا ضرب على
عاقلة فاشبه الاموال فان لم ينقص كان قطع ذكره وانثييه كما هو
الغالب لم يجب شيء وان اتلفت بالجناية عليها فكذا في القديم يجب
ما نقص من قيمته كسائر الاموال وعلى الجديد يتقدر من الرقيق والقيمة
فيه كالدية في الحر ففي انثييه وذكره قيمتان وان زادت قيمته وفي يديه
كمال قيمته نعم ان قطعها مشتر وهو بيد البائع لم يكن قابضا له فلا
يلزمه الا ما نقص والا كان قابضا له مع كونه بيد البائع وفي يده نصف
قيمته كما سيذكره اخر الباب وهل يتوقف الضمان هنا على الاندمال ايضا
قيل لا لان ظاهر النص كما قاله القمولي لا وقال الاذرعي انه الاصح فيقوم
مجروحا قد برئ وقال البلقيني والزركشي المرجح ان المال لا يؤخذ قبل الاندمال الاندمال
لاحتمال حدوث نقص يسري الى نفسه او يشركه جارح وكلام الشيخين
هنا ظاهر في ذلك وعلى الاول فالفرق بين المقدر وغيره خفي اذ المحذور
المذكور في التعليل المذكور ياتي في المقدر وغيره هذا ان كان الجاني
غير غاصب اما هو فيلزمه اكثر الامرين من نصف القيمة والنقص
على القولين لاجتماع الشبهين فلو نقص بقطعها ثلثا قيمته لزمه النصف
بالقطع والسدس بالغصب نعم ان كان القاطع غير الغاصب والمالك وهو
ممن يضمن كما هو ظاهر لزمه النصف والغاصب الزائد عليه فقط او
المالك ضمن الغاصب الزائد عليه وسائر الحيوان اي باقيه وهو ما
عدا الادمي الا الصيد في الحرم او على المحرم كما مر انه يضمن بمثله النص
يضمن نفسه بالقيمة اي اقصاها في المغصوب كما يعلم مما ياتي واجزاؤه
بما نقص منها لانه لا يشبه الادمي بل الجماد وحمل المتن على ما ذكر اولى
من تخصيص الاسنوي بالاجزاء قال لان ضمان نفسه بالقيمة شارك فيه
القن انتهى لكن وجه تمايزهما ان اجزاءه كنفسه بخلاف القن فحمل المتن
على هذا التعميم المختص به ليفرق به بينه وبين القن اولى تنبيه
التقويم بعد الاندمال دائما والقيمة المعتبرة كلا او بعضا قيمة يوم
التلف في غير المغصوب واقصى القيم فيه فتامله فرع اجز قنا
فقال انا حر فتركه ضمنه واختير نقطة فمن اطعم دابة غيره
سموما فماتت بانه يضمنها لا غير مسمومها ما لم يستول عليها ومن
اجر داره الا بيتا ووضع فيه دابته لم يضمن ما اتلفته على المستاجر

الا ان غاب وظن ان البيت مغلق وبهذا يتقيد ما ياتي قبيل السير من
الطلاق عدم الضمان وغيره اي الحيوان من الاموال مثلي ومتقوم بكسر
الواو وقيل بفتحها والاصح ان المثلي ما حصره كيل او وزن اي امكن
ضبطه باحدهما وان لم يعتد فيه بخصوصه وجاز السلم فيه فما حصره
عد او ذرع كحيوان وثياب متقوم وان جاز السلم فيه والجواهر
المعجونات ونحوها وكذا ما مر مما يمتنع السلم فيه متقوم وان
حصره كيل او وزن لان المانع من ثبوته في الذمة بعقد السلم
مانع من ثبوته فيها بالتعدي واورد عليه حل التمر فانه متقوم
مع حصره باحدهما وصحة السلم فيه ورد بمنع حصره بذلك لان ما فيه
من الاصبرة مجهولا وبراختلاط شعير بمثلي مع عدم صحة السلم فيه فيجب
اخراج القدر المحقق من كل منهما كذا قاله الاسنوي ومن تبعه
لكن قال الاذرعي انه عجيب ومن ثم قال الزركشي وقد يمنع رد مثله
لانه بالاختلاط انتقل من المثلي الى المتقوم للجهل بقدر كل منهما و
هذا هو الاوجه بل كلامهم مصرح به حيث شرطوا في المثلي صحة السلم
فيه فعليه لا ايراد على ابن الحاجب رد المثل لا يستلزم كونه مثليا
كما يجب رد مثل المتقوم في القرض ومعيب حبا وغيره يجب قيمته
كما افتى به ابن الصلاح مع صرحه المثلي عليه وقد يمنع فقد قيل عليه
فانه لا يصح السلم فيه لو وصف العيب لعدم انضباطه كما غير مسخن بنار
اما المسخن بها فمتقوم على ما في المطلب لاختلاف درجات حموه و
الحق به الاذرعي الادهان اذا دخلت النار اي لغير التمييز لكن
قال في الكفاية حيث جوزنا بيع بعضه ببعض والاول اوجه وقيد
ابن شريح وغيره ما اذا لم يخالطه تراب وترددوا في الماء الملح
ويظهر انه ان اختلفت ملوحته ولم تنضبط كان متقوما لعدم
صحة السلم فيه والا كان مثليا ولو القي حجارا في ما برد في الصيف
فزال برده فاوجه اوجهها انه يلزمه ما بين قيمته باردا وحارا
فحم وتراب ورمل ونحاس نص عليه في كتبه وحديد وفضة
وتبر وهو ذهب المعدن الخالص عن ترابه وياتي ما يعلم منه ان
نحو الاناء من نحو النحاس متقوم ودراهم ودنانير ولو مغشوشة
ومكسرها ونحو سبيكة ومسك وكافور وقطن وان كان فيه حب
كما ذكره الرافعي وتم به ابن الرفعة فبحث خلافه قال بعضهم
وقشر بيض لم يعرض على النار بما يمنع صحة السلم فيه انتهى ومثله

في ذلك

في ذلك اللبن نفسه وعنب وسائر الفواكه الرطبة على ما جريا عليه هنا
لكنهما جريا في الزكاة نقلا عن الاكثرين على ان ذلك متقوم وصححه
في المجموع واعتمده ابن الرفعة وغيره ودقيق كما في الروضة ايضا خلافا لمن وهم
فيه ونخالة وحبوب وادهان وسمن ولبن ومخيض وخل لا ماء فيه وبيض
وصابون وتمر وزبيب لا غالية ومعجون لاختلاف اجزائهما مع عدم انضباطها
فيضمن المثلي بمثله ما لم يتراضيا على قيمته لانه اقرب الى حقه نعم ان خرج المثلي
عن القيمة كان اتلف ماء بمفازة ثم اجتمعا بمحل لا قيمة للماء فيه اصلا لزمه قيمته بمحل
الاتلاف بخلاف ما اذا بقيت له قيمة ولو تافهة لان الاصل المثل فلا يعدل عنه
الى حيث زالت مالية من اصلها والا فلا كما لا ينظر عند رد العين الى تفاوت الاسعار
ويحمل على هذا ما ياتي في قوله ولو ظفر بالغاصب في غير بلد التلف الخ فيما لو
لنقله والا غرمه قيمته بمحل التلف ولو صار المثلي متقوما او مثليا او المتقوم
مثليا كجعل الدقيق خبزا او السمسم شيرجا والشاة لحما ثم تلف ضمن المثل ساوى
قيمة الاخر ام لا ما لم يكن الاخر اكثر قيمة فيضمن بقيمته في الاولى والثالثة
تخييرا للمالك بمطالبته باي المثلين في الثانية نعم لو غصب صاع بر قيمته
درهم فطحنه فصارت قيمته درهما وسدسا فخبزه فصارت درهما وثلثا
والمالك لزمه درهم وثلث وكيفية الدعوى هنا استحق عليه قيمة خبز درهما
وثلثا ولو صار المتقوم متقوما كاناء نحاس صنع منه حلي وجب اقصى القيم ويضمن
الحلي من النقد بوزنه وصنعته بقيمتها من نقد البلد وقال الجمهور يضمنه بكله بقيمته
من نقد البلد وان كان من غير جنسه ولا ربا لانه مختص بالعقود تلف
المغصوب اذ الكلام فيه خلافا لمن وهم فاورد عليه ما لا يرد او اتلف فان تعذر
المثل حسا كان لم يوجد بمحل الغصب ولا بدون مسافة القصر منه نظير ما مر في
السلم او شرعا كان لم يوجد المثل فيما ذكر الا باكثر من ثمن المثل فالقيمة هي الواجبة
لانه الان كما لا مثل له والاصح فيما اذا كان المثل موجودا عند التلف فلم يسلمه
حتى فقده كما صرح به اصله ان المعتبر اقصى قيمه من وقت الغصب الى تعذر المثل
لان وجود المثل كبقاء عين المغصوب لانه كان مامورا برده كالمغصوب فاذا لم
يفعل غرم اقصى قيمه في تلك المدة لانه ما من حالة الا وهو مطالب برده فيها
اما اذا كان المثل مفقودا عند التلف فيجب الاكثر من الغصب الى التلف تنبيه
هل المعتبر قيمة المثل او المغصوب وجهان رجح السبكي وغيره الاول قال والاثر
الواجب وان كان المغصوب هو الاصل وينبني عليهما ان الواجب على الاول
الاقصى من التلف الى انقطاع المثل وعلى الثاني الاقصى من الغصب الى التلف
كذا قاله الشارح والذي صرحوا به كما علمت ان الواجب الاقصى من الغصب

الي تعذر المثل في حالة او الي التلف في اخري وهذا غير الامرين اللذين بناهما
علي ما ذكر وهو ظاهر او صريح في ان العبرة بقيمة المغصوب لا المثل والاوجه
يعتبر من وقت الغصب ومن ثم ذكر شيخنا في شرح الروض ما يصرح بان المتغير
هو اعتبار المغصوب **ولو نقل المغصوب المثلي** وانتقل بنفسه او بفعل اجنبي
وكذا المتقوم كما علم كالذي قبله من قوله السابق وعلي الغاصب الرد فذكر نقله مثال
والاقتصار علي المثلي لانه الذي يترتب عليه جميع التفريعات الاتية منها قوله
طالبه بالمثل فلا اعتراض عليه خلافا لمن زعمه **الي بلد** او محل **اخر** ولو من بلد
واحد بشرط ان تتعذر احضاره حالا كما اعتمده الاذرعي اي والا لم يطالبه بالقيمة
فللمالك ان يكلفه رده اذا علم مكانه لخبر علي اليد السابق **وان يطالبه** وان
قرب محل المغصوب ولم يخف هربه ولا تواريه كما يصرح به اطلاقهم وهو الاوجه
خلافا للماوردي ومن تبعه **بقيمته** اي باقصى قيمه من الغصب الى المطالبة **في
الحال** اي قبل الرد للحيلولة بينه وبين ملكه ومن ثم لم يطالب بالمثل لانه لا بد
من التراد فقد يزيد السعر وينحط فيحصل الضرر والقيمة شيء واحد ويملكها
ملكا كالقرض لانه ينتفع بها علي حكم ردها او رد بدلها عند رد العين ولا يبرأ بدفعها
عن ضمان زوائده واجرته ومعني كونها للحيلولة وقوع التراد فيها **فاذا رده**
اي المغصوب او عتق مثلا **ردها ان** بقيت والا فبدلها لزوال الحيلولة ويمتنع
رد بدلها مع وجودها وانما لم يردها اذا اخذها لفقد المثل ثم وجده لانه ليس
عين حقه بخلاف المغصوب ولو اتفقا علي تركها في مقابلته فلا بد من بيع بشرطه
وقضية المتن انه ليس للغاصب حبسه لاستردادها وهو ما رجحه الرافعي
كما لا يحبس للمشتري فاسدا حبس المبيع لاسترداد ثمنه علي ما مر وفرق غيره بان
المشتري رضي بوضع البائع يده علي الثمن ولا كذلك الغاصب فانها اخذت منه
قهرا ورد بانه قهر بحق فهو كالاختيار علي ان وجوب الرد عليه فورا يمنع الحبس
مطلقا وليس كالحبس للاشهاد كما مر قبيل الاقرار **فان تلف** المغصوب المثلي **في البلد**
او المحل **المنقول** او المنقول **اليه** او عاد وتلف في بلد الغصب **طالبه بالمثل في اي
البلدين** او المحلين شاء لان رد العين قد توجه عليه في الموضعين واخذ منه الاسنوي
ان له الطلب في اي موضع شاء من المواضع التي وصل اليها في طريقه بين البلدين **فان
فقد المثل غرمه قيمة اكثر البلدين قيمة** لذلك ويأتي هنا بحث الاسنوي
ايضا فله مطالبته باقصى قيم المحال التي وصل اليها المغصوب **ولو ظفر بالغاصب
في غير بلد التلف** والمغصوب مثلي والمثل موجود **فالصحيح انه ان كان لا مؤنة
لنقله كالنقد** اليسير وكان الطريق امنا **فله مطالبته بالمثل** اذ لا ضرر علي واحد
منهما حينئذ وقضيته بل صريحه ومر نحوه ما مر في السلم والقرض ان ما له مؤنة وحمله

المالك

المالك كالا مؤنة له بل داخل فيه لانه بعد التحمل يصدق عليه انه لا مؤنة له ولا ينافيه
قول البغوي لو تراضيا علي المثل لم يكن له تكليفه مؤنة النقل ولا قول السبكي والقمولي
كالبغوي لو قال له الغاصب خذه وخذ مؤنة حمله لم يجبر اما الاول فلان علي الغاصب
ضررا في اخذ مؤنة النقل منه واما الثاني فلان علي المالك ضررا في تكليفه حمله
الي بلده وان اعطاه الغاصب مؤنته واما صورتنا فلا ضرر فيها علي واحد منهما
لان المالك اذا رضي باخذ المثل ودفع مؤنة حمله لم يكن علي الغاصب ضرر بوجه ويؤيد
ذلك قول البرهان الفزاري لم تمتنع المطالبة بالمثل هنا لاجل اختلاف القيمة
بل لاجل مؤنة حمله وقضية كلامهم ايضا انه لا فرق بين زيادة سعر المثل في
بلد المطالبة وعدمها وهو ما رجحاه ولكن اطال جمع متأخرون في الانتصار
للتقييد بما اذا لم يزد ويرد بانه حيث تحمل المثل بلا ضرر لا نظر للقيمة **والا**
بان كان لنقله مؤنة ولم يتحملها المالك اخذا مما تقرر او خاف الطريق **فلا مطالبة
بالمثل** ولا للغاصب ايضا تكليفه قبوله لما فيه من المؤنة والضرر **بل يغرمه قيمة بلد
التلف** سواء كانت بلد الغصب ام لا هذا ان كانت اكثر قيمة من المحال التي وصل
اليها المغصوب والا فقيمة الاقصى من سائر البقاع التي حل بها المغصوب وذلك
لان تعذر الرجوع للمثل كفقده والقيمة هنا للفيصولة فاذا غرمها ثم اجتمعا
في بلد المغصوب لم يكن للمالك ردها وطلب المثل ولا للغاصب استردادها و
بذل المثل **واما** المغصوب **المتقوم** كالحيوان وانواعه سواء القن وغيره **فيضمن
باقصى قيمه من الغصب الى التلف** لانه في حالة زيادة القيمة غاصب مطالب
بالرد فاذا لم يرد ضمن بدله بخلاف ما لو رد بعد الرخص لانه لم يفت شيئا لانه مع بقاء العين
يتوقع زيادتها علي انه لا نظر مع وجودها للقيمة اصلا وتجب قيمته من غالب
نقد بلد التلف ومحله ان لم ينقله والا اعتبر نقد محل القيمة وهو اكثر المحال التي
وصل اليها المغصوب وقد يضمن المتقوم بالمثل الصوري كما لو تلف المال الزكوي في يده
بعد التمكن لانه لو اخرج مثله الصوري مع بقائه جاز فاولي مع تلفه **فرع**
قال القاضي غصب برا قيمته خمسون فطحنه فعاد عشرين فخبزه فعاد خمسين ثم تلف
ضمن ثمانين اذ ما نقصه الطحن لا يجبره زيادة الخبز كما لو نسي القن صنعة وعلمه
اخرى انتهى واقره جمع متأخرون بل جزم به اخرون وكانهم نظروا الى ان هذا من
صور ما اذا صار المثلي متقوما والارجح فيه انه يجب مثله ما لم يكن المتقوم اغبط
فتجب قيمته وهي الثمانون في صورة القاضي لانها الاغبط والثلاثون وان وجبت
للنقص لكنها بدل الجزء الفائت بالطحن فقضت الخمسين وبهذا يجاب عما قاله
القياس وجوب البر والثلاثين لانه حيث لا اغبط يجب المثل واما الثلاثون
فقد استقرت بالطحن اذ لا تنجبر وان زاد بالخبز اتفاقا وعما يقال ايضا هنا

مبني على ما قال القاضي انه لو طحن البر ثم خبزه وجب اكثر القيم ولا يطالب بالمثل نظرا الى الم
عند تلفه وهو ضعيف ووجه الفرق بين هذا وصورتي الاولى ما تقرر انه وجب
ارش اجزا فابتزه فضمنت للاصل ووجبت قيمة الكل فوجوب القيمة هنا ليس للنظر لوقت
التلف بل لضم الارش الى الاصل وفيما انفرد به القاضي للنظر الى وقت التلف فتعين ان
المدركان نعم يلزم على ذلك ان محل قولهم اذا صار المثلي متقوما وجب المثل ما لم
يكن المتقوم اغبط ما اذا لم يكن الغاصب جزا من المثلي اذ انضم ارشا الى قيمة المتقوم
صار اغبط فيجب الاغبط هنا نظرا لما قررته من تبعية الارش للعين لانه بدل جزئها
ولا ينافي ما مر من ضمان الثلاثين ما قبل القاعدة في المثلي انه لا يتغير ضمانه بنقص
القيمة لان هذا في نقص بالرخص فقط ثم رده بعينه اما نقص بفعل الغاصب او بغير
فعله كنسيان الصنعة عنده فيضمنه رده او تلف واذا ضمنه ما زيد على ذلك
النقص كما مر وفي الاتلاف مضمون بلا غصب يضمنه بقيمته يوم التلف في محله ان
صلح والا فكما زة فقيمة اقرب محل اليه وذلك لانه لم يدخل في ضمانه قبل وبعد
التلف هو معدوم وضمان الزائد في المغصوب انما كان بالغصب ولم يوجد هنا
ولو اتلف عبدا مغنيا الزمه تمام قيمته او امة مغنية لم يلزمه ما زاد على قيمتها
بسبب الغنا لانه قد يحرم استماعه منها عند خوف الفتنة لا قيمة وقضيته
انه غنى العبد لو حرم لكونه امرد حسنا يخشى منه الفتنة او غير امرد لكنه لا يعرف
الغنا الا على وجه محرم كان مثلها فيما ذكر ولو استوى في القرب اليه محال مختلفة
القيم تخير الغاصب فيما يظهر فان جني عليه متعد لا بغصب ابل وهو بيد مالكه
او من خلفه في اليد وتلف بسرايته من تلك الجناية فالواجب الاقصى ايضا من حين
الجناية الى التلف لان ذلك اذا وجب في اليد العادية ففي الاتلاف الساري اولى
ولا يضمن حشيشة ونحوها من المسكرات الطاهرة على ما قاله ابن النقيب كالخمر
وفيه نظر لانها متقومة يصح بيعها فليحمل على ما اذا اتلفها على مريد اكلها
المحرم والخمر لتعويتها في اتلافها ولا الخمر ولو محترمة لذمي اذ لا قيمة لها ككل
نجس ولو دهنا ونتا على الاوجه والمراد بها هنا ما يعم النبيذ نعم لا ينبغي اراقته
قبل استحكام غير حنفي فيه لئلا يرفع له فيغرمه قيمته ولا نظر هنا لكون من هو
له يعتقد حله او حرمته خلافا لما يوهمه كلام الاذرعي لان ذلك انما هو بالنسبة
لوجوب الانكار كما يأتي في انه انما يكون في مجمع عليه او ما يعتقد الفاعل
تحريمه ولا تراق هي فاولى بقية المسكرات على ذمي ومثله فيما يظهر معاهد
ومستامن لانهم يقرون على الانتفاع بها بمعنى انهم لا نتعرض لهم فيه الا ان
يظهر شربها او بيعها او هبتها ونحو ذلك ولو من مثله بان يطلع عليه من غير
تجسس فتراق عليه لان في اظهارها تهاونا بالاسلام وآلة اللهو والخنزير

مثلها

مثلا في ذلك هذا المحل اذا كانوا بين اظهرنا وان انفردوا بمحلة من البلد فان انفردوا ببلد
الى بأذلم عنا لطهم مسلم كما هو ظاهر لم نتعرض لهم وترد عليه عند اخذها منه وهو لم
يظهرها ان بقيت بالعين عما تقرر انه لم يرد عليها وانه مؤنته على الغاصب كما في الروضة
واصلها وان اطالوا في الانتصار لمقابله انه ليس عليه الا التخلية وكذا المحترمة
وهي التي عصرت بقصد الخلية او لا بقصد شيء من خلية ولا خمرية على المعتمد اذا غصب
من مسلم يجب ردها عليه ما بقيت العين لان له امساكها للتصير خلا اما غير المحترمة فتراق
ولا ترد عليه ومن اظهر خمرا وزعم انها محترمة لم يقبل منه والا لاتخذ الفساق ذلك
وسيلة الى اقتناء الخمر واظهارها قال الاذرعي الا ان يعلم ورعه وتشهد بتقواه في
نوبته قول الامام لو شهدت مخايل بانها محترمة لم نتعرض لها والاصنام والصلبان
وآلات الملاهي والاواني المحرمة لا يجب في ابطالها شي لوجوبه على القادر عليه ولان
صنعة المحرم لا تقابل بمال اما آلة لهو غير محرمة كدف فيحرم كسرها ويجب ارشها وياتي
في اليراع الخلاف فيما مر في النبيذ والاصح انها لا تكسر الكسر الفاحش لامكان ازالة
الهيئة المحرمة مع بقاء بعض المالية بل تفصل لتعود كما قبل التاليف لزوال الاسم بها
وهيئتها المحرمة بذلك فلا تكفي ازالة الاوتار مع بقاء الجلد اتفاقا فان عجز المنكر عن
رعاية هذا الحد في الانكار لمنع صاحب المنكر مثلا من يريد ابطاله لقوته ابطله
كيف تيسر باحراق تعين طريقا والا فكسر وان زاد على ما ذكر لتقصير صاحبه ومن
احرقها من غير تعين غرم قيمتها مكسورة بالحد المشروع لان رضاضها متمول محترم
بخلاف ما لو جاوز الحد المشروع مع امكانه فانه لا يلزمه الا التفاوت بين قيمتها
مكسورة بالحد المشروع وقيمتها منتهية الى الحد الذي اتى به قال في الاحيا ويجري
ما ذكر من الابطال كيف تيسر فيما لو عجز عن صب الخمر لضيق رؤوس اوانيها مع
لحوق فسقه او منعهم من ذلك او كان يمضي في ذلك زمانه ويتعطل شغله
اي بحيث يمضي فيه زمن تقابل عمله فيه باجرة غير تافهة عرفا فيما يظهر
قال والولاة كسر ظروفها مطلقا زجرا وتاديبا دون الآحاد قال الاسنوي وهو
من النفائس المهمة ولو اختلف المالك والمنكر في انه لم يمكن الا ما فعله صدق
المالك على ما بحثه الزركشي اخذا من قول البغوي لو اراقه ثم قال كان خمرا وقال
المالك بل عصيرا صدق المالك بيمينه لان الاصل بقاء المالية انتهى قال غيره
وفيه نظر ويوجه بوضوح الفرق فانا تحققنا هنا المالية واختلفنا في زوالها
فصدق مدعي بقائها لوجود الاصل معه واما في مسئلتنا فهما متفقان على
اهدار تلك الهيئة التي الاصل عدم ضمانها فاذا اختلفا في المضمن صدق المنكر
لان الاصل عدم ضمانه وقياسه ان الزوج لو ضرب زوجته وادعى انه لجنايتها
وقالت بل تعديا صدق لان الشارع لما اباح له الضرب جعله وليا فيه فوجب

تصديقه فيه وهذا بعينه يأتي هنا فالاوجه تصديق المالك تنبيه سيأتي
في الجهاد انه يجب ازالة المنكر ويختص وجوبه بمكلف قادر ولو انثى وقنا و
فاسقا ويثاب عليه المميز كما يثاب عليه البالغ وتضمن منفعة الدار والعبد ونحوهما
من كل ما له منفعة تستأجر عليها بالتفويت بالاستعمال والفوات وهو ضياع
المنفعة من غير انتفاع كاغلاق الدار في يد عادية لان المنافع متقومة فضمنت
بالغصب كالاعيان وسواء كان مع ذلك ارش نقص ام لا كما يأتي فان تفاوتت الاجرة
في المدة ضمن كل مدة بما يقابلها ولا يتصور هنا اقصى لانفصال واجب كل مدة
باستقراره في الذمة عما قبله وما بعده بخلاف القيمة خلافا لمن وهم فزعم استواءها
في اعتبار الاقصى ولو كان للمغصوب صنائع وجبت اجرة اعلاها ان لم يمكن جمعها
والا فاجرة الكل كخياطة وحراسة وتعليم قرآن اما ما لا منفعة له او له منفعة لا تجوز
استئجاره لها كحب وكلب والتهم فلا اجرة له ولو اصطاد الغاصب به صيودا كأن
غصب شبكة او قوسا واصطاد بها لان الآلة فيه محض له بخلاف ما لو غصب
قنا واصطاد له فانه يضمن صيده ان وضع يده عليه لانه على ملك مالكه و
اجرته لان مالكه ربما استعمله في غير ذلك ولو اتلف ولد حلوب فانقطع بسببه
لبنها لزمه مع قيمته ارشها وهو ما بين قيمتها حلوبا وقيمتها ولا لبن فيها ولا
يضمن منفعة البضع وهو الفرج الا بتفويت بالوطء فيضمنه بمهر المثل بعد
بتفصيله الآتي آخر الباب لا بفوات لان اليد لا تثبت عليه ومن ثم صح تزويج
الامة المغصوبة مطلقا لا اجارتها ان عجز المستأجر عن انتزاعها لان يد
الغاصب حائلة وكذا منفعة بدن الحر لا تضمن الا بالتفويت في الاصح دون
الفوات كان حبسه ولو صغيرا لان الحر لا يدخل تحت اليد كما سيذكره في السرقة
اذ لو حاله امتعة فالمسبح لم يضمنه فمنافعه الفائتة تحت يده اولى فان
اكرهه على العمل وجبت اجرته الا ان يكون مرتدا او عوقت على ردته بناء على
زوال ملكه بالردة او وقفه ومنفعة المسجد والرباط والمدرسة والعلقم لزمته
اجرة جميعه تصرف لمصالحه فان لم يغلقه ضمن اجرة موضع متاعه الحق فاذا وضع
فيه متاعه فقط وان ابيح وضعه او لم يكن فيه تضييق على المصلين او كان
مهجورا لا يصلي احد فيه على ما اقتضاه اطلاقهم وكذا الشوارع وعرفة ومنى
ومزدلفة وارض وقفت لدفن الموتى واطلاقهم ذلك كله مشكل جدا فالذي
يتجه انه ينبغي ان يقيد ما ذكر في نحو المسجد بما اذا شغله بمتاع لا يعتاد
الجالس فيه وضعه فيه ولا مصلحة للمسجد في وضعه فيه زمنا لمثله اجرة بخلاف
متاع يحتاج نحو المصلي والمعتكف لوضعه وفي نحو عرفة بما اذا شغله وقت
احتياج الناس له في النسك بالاحتياج اليه البتة حتى ضيق على الناس واضرهم

بروقة يصرف الامام او نائبه ما لزمه في مصالح المسلمين الا في الارض الموقوفة للدفن
فلمصالحها كالمسجد ونحو الرباط فيما يظهر وقد جمعت في شرح البهجة بين اطلاق
جمع حرمة غرس الشجرة في المسجد واطلاق آخرين كراهته بحمل الاول على ما اذا غرس
لنفسه واضر بالمسجد او ضيق على المصلين والثاني على ما اذا انتفى ذلك وصرح
الغزالي فيما منع من غرسها بانه يلزمه اجرة مثلها وظاهره ان ما ابيح غرسها لا اجرة
فيها وذكر الاذرعي في تاريخ قزوين ما هو صريح كما بينته ثم ايضا في جواز وضع
مجاوري الجامع الازهر خزائنهم فيه التي يحتاجون فيها لكتبهم وثيابهم ونحوهم
فيها من حيث الاقامة لتوقفها عليه دون التي يحملونها لامتعتهم التي يستغنون
عنها واطلاق بعض المتأخرين الجواز رددته عليهم ايضا وتؤخذ مما ذكر عن
الغزالي انه لا اجرة عليهم فيما جاز وضعه وانه يلزمهم الاجرة لما لم يجز وضعه وتؤخذ
من ذلك ان كل ما جاز وضعه لا اجرة فيه وكل ما لم يجز وضعه فيه الاجرة وتأييد
ما ذكرته فتأمله وقس به ما ذكرته في نحو عرفة ومنى فان ذلك مهم واذا نقص
المغصوب او شيء من زوائده بغير استعمال كموت حيوان وسقوط يده بآفة وجب
الارش للنقص مع الاجرة لسلبها الحد ولما ذكر من النقص وما حصل بعد حدوثه الى الرد
للفوات منافعه في يده وخالف في ذلك البغوي فافتى فيمن غصب عبدا فسقطت يده
عنده وبقي عنده مدة بانه يجب اجرة مثله صحيحا قبل الرد وبعده الى البرء فاعتبرها
اجرة سليم مطلقا واعتبر ما بعد الرد الى البرء وهذا الاعتبار الاخير متجه ان تعذر
بسبب العيب عمله عند المالك او نقص فتجب الاجرة او ما نقص من الرد الى البرء
وكذا لو نقص به اي بالاستعمال بان بلي الثوب باللبس فيجب الارش واجرة المثل
في الاصح لان كلا منهما يجب ضمانه عند الانفراد فكذا عند الاجتماع ولان
الاجرة ليست في مقابلة الاستعمال بل في مقابلة الفوات ولو خصى العبد المغصوب
اي قطع ذكره وانثياه لزمه قيمتاه لانه جناية فلا نظر معها الى زيادة القيمة بخلاف
ما لو سقطا بآفة لان ضمانه منوط بالنقص ولم يوجد بل زادت به القيمة فصل
في اختلاف المالك والغاصب وضمان ما ينقص به المغصوب وجنايته وتوابعها
ادعى الغاصب تلفه اي المغصوب وانكر المالك صدق الغاصب بيمينه على الصحيح
لانه قد يصدق ويعجز عن البينة فلو لم نصدقه ادى ذلك الى تخليد حبسه
واخذ منه الزركشي ان محله اذا لم يذكر سببا او ذكر سببا خفيا اما اذا ذكر سببا
ظاهرا فيحبس حتى يثبته كالوديع فاذا حلف غرمه المالك المثل او القيمة
في الاصح لعجزه عن الوصول الى عين ماله بيمين الغاصب فصار كما لو تلف
ومن ثم لم تجب للمالك اجرة عما بعد زمن التلف الذي حلف عليه وله اجباره
على قبول البدل منه لتبرأ ذمته فلو اختلفا في قيمته بعد اتفاقهما على تلفه

مطلب غرس الشجرة في المسجد

اوحلق الغاصب عليه او اختلفا في الثياب التي على العبد المغصوب فادعاها كل منهما
او اختلفا في عيب خلقي كأن قال كان اعمى او اعرج خلقة وقال المالك بل حدث
عندك صدق الغاصب بيمينه اما الاولى فلان الاصل براءة ذمته من الزيادة فان اقام
المالك وشهدت بينته بانها بعد الغصب لا تقبل اكثر مما ذكره الغاصب وان
لم تقدر شيئا فيحلف الغاصب الزيادة الى حد لا تقطع البينة بالزيادة عليه
ولا تسمع اي تقبل لافادة ما يأتي انه يصغي اليها بالصفات لاختلاف القيمة
مع استوائها لكن يستفيد باقامتها ابطال دعوى الغاصب بقيمة حقيرة
لا يليق للمغصوب بها فيؤمر بالزيادة الى حد يمكن ان يكون قيمة لمثل ذلك الموصوف
وعلى ذلك يحمل قولهم لو شهدا بانه غصب عبدا صفته كذا فمات سمعت واما في
الثانية فلان يده على العبد وما عليه ومن ثم لو غصب حرا او سرقه لم تثبت يده
على ثيابه فيصدق الولي انها للمولى عليه واما في الثالثة فلان الاصل العدم والبينة
ممكنة ولو اختلفا في العين فقال الغاصب انما غصبت هذا العبد وقال المالك بل
انما غصبت امة صفتها كذا صدق الغاصب انه لم يغصب امة وبطل حق المالك
من العبد لرده الاقرار له به و في عيب حادث كسرقة وإباق وقطع يد ادعاه
الغاصب يصدق المالك بيمينه في الاصح لان الاصل والغالب السلامة ومحله ان
تلف فان بقي ورده معيبا وقال غصبته هكذا صدق الغاصب كما نقلاه
واقراه لان الاصل براءته من الزيادة ولو رده ناقص القيمة بسبب الرخص
لم يلزمه شيء لانه لا نقص في ذاته ولا في صفاته والفائت انما هو رغبات الناس
وهي غير متقومة ولو غصب ثوبا قيمته عشرة فصارت بالرخص درهما
ثم لبسه فابلاه فصارت قيمته نصف درهم فرده لزمه خمسة وهي قسط التالف من اقصى
القيم وهو العشرة لان الناقص باللبس نصف الثوب فلزمه قيمته اكثر ما كانت من
الغصب الى التلف وهي خمسة والنقص الباقي وهو اربعة ونصف بسبب الرخص
وهو غير مضمون ويجب مع الخمسة اجرة اللبس قلت ولو غصب خفين اي
فردتي خف ومثلهما كل فردين لا يصلح احدهما الا بالآخر كزوجي نعل ومصراعي
باب وطائر مع زوجه وهو يساوي معها اكثر قيمتهما عشرة فتلف احدهما
ورد الآخر وقيمته درهمان او اتلف او تلف عطف على غصب احدهما
غصبا له فقط او اتلف احدهما في يد مالكه لزمه ثمانية في الاصح وان نوزع في الثانية
بقسميها والله اعلم خمسة للتالف وثلاثة لارش ما حصل من التفريق عنده اما في
الاولى فواضح واما في الاخيرتين فلانه تلف احدهما وادخل النقص على الباقي
بتعديه وانما لم يعتبروا في السرقة قيمة احدهما منضما الى الآخر احتياطا للقطع
ولو اتلفهما اثنان معا لزم كلا خمسة او مرتبا لزم الاول ثمانية والثاني اثنان

ولو

ولو حدث نقص في المغصوب يسري الى التلف بان بمعنى كأن جعل الحنطة هريسة
او الدقيق عصيدة فكالتالف نظرا لما يأتي بافضائه مع حواله لانه لو ترك بحاله لفسد
فكأنه هلك كما رجحه المصنف في نكته وابن يونس والسبكي بل قال لا وجه للوجه الثاني
انه للمالك ثم اختار لنفسه ما استحسنه الرافعي في الصغير ونسبه الامام الى النص
من ان المالك يتخير بين جعله كالتالف ومن اخذه مع ارش عيب سار شأنه
وهو اكثر من ارش عيب واقف ووجه الاول المعتمد ان الغاصب غرم ما يقوم
مقامها من بدل وجه نعم الاوجه نظير ما يأتي انه يجبر على سقيها الى اداء بدله وان
كان المالك احق بجلد شاة قتلها غاصبها وتربيت بخمسة غاصبه لانه لا مالية فيها فلم يغرم
في مقابلتها شيئا لانها صارت كالتالف وفي قول يرده مع ارش النقص كالتعييب الذي
لا يسري وخرج بجعله ما لو حدث النقص في يده من غير فعله كأن تعفن الطعام
عنده لطول مكثه فيتعين اخذه مع ارشه قطعا وسيأتي ما يعلم منه ان خلطه
نحو زيت بجنسه يصيره كالهالك فيملكه وله ابدال المردود واعطاؤه من المخلوط عند او
احسن ولا يأرد الا برضاه وكذا الحكم فيما لو غصب من اثنين او خلط الدراهم بحيث
لا تتميز على المعتمد فيهما ولو جنى المغصوب فتعلق برقبته مال ابتداء او العفو عليه لزم
الغاصب تخليصه لانه نقص حدث في يده وهو مضمون عليه بالاقل من قيمته والمال الواجب
بالجناية لان الاقل ان كان القيمة فهو الذي دخل في ضمانه او المال فلا واجب غيره فان
تلف الجاني في يده اي الغاصب غرمه المالك اقصى القيم من الغصب الى التلف كسائر الاعيان
المغصوبة وللمجني عليه تغريمه اي الغاصب لان جناية المغصوب مضمونة عليه وان يتعلق
بما اخذه المالك من الغاصب بقدر حقه لان حقه كان متعلقا بالرقبة فيتعلق ببدلها
ومن ثم لو اخذ المجني عليه الارش لم يتعلق به المالك ثم اذا اخذ المجني عليه حقه من تلك
القيمة يرجع المالك على الغاصب بما اخذه منه المجني عليه لانه اخذه منه بجناية مضمونة
على الغاصب وافهم قوله ثم انه لا يرجع قبل اخذ المجني عليه منه لاحتمال ان يبرئ الغاصب
نعم له مطالبة الغاصب باداء المجني عليه حقه ليتعلق بما اخذه كما يطالب الضامن
الاصيل ولو رد العبد اي القن الجاني الى المالك فبيع في الجناية رجع المالك بما اخذه
المجني عليه على الغاصب لان الجناية حصلت حين كان مضمونا عليه وصوب البلقيني انه اذا
اخذ القن بجملته مثلا وكان دون اقصى القيم رجع المالك على الغاصب بالاقصى لا
بما بيع به فقط وفيه نظر وان بسط ذلك واستشهد له لانه لا نظر للاقصى عنده لدوام العين
بل عند تلفها في يد الغاصب ولم يوجد ذلك هنا فهو نظير ما مر في الرخص فان قلت
بيعه بسبب وجد بيد الغاصب منزل منزلة تلفه في يده قلت ممنوع للفرق الواضح
بينهما ولو غصب ارضا فنقل ترابها بكشط عن وجهها او حفرها اجبره المالك على
رده ان بقي وان غرم عليه اضعاف قيمته ولو فرض انه لا قيمة له او رد مثله ان تلف

تماما انه مثلي ولا يرد المثل الا باذن المالك لانه في الذمة فلا بد من قبض المالك
له حتى يبرا منه وعلى اعادة الارض كما كانت من ارتفاع او ضده لا مكانه فان تعذر
بعد ذلك الا بزيادة تراب اخر لزمه لكن ان اذن له المالك وللناقل للتراب الرد له
وان لم يطالبه المالك به بل وان منعه منه كما في المطلب عن الاصحاب ان تيسر نقله
لموات وكان له فيه غرض كان نقله لملكه او غيره واراد تفريغه منه لجنسه او لزوال
الضمان عنه او نقصت الارض به ونقصها ينجبر برده ولم يبرئه وانما لم يجز له رفو
ثوب تخرق عنده لانه لا يعود به كما كان اما اذا تيسر نقله لنحو موات في طريقه ولم
تنقص الارض ولم يرده او ابراه فلا يرده الا باذن وكذا في غير طريقه ومسافته
كمسافة ارض المالك او اقل وكالمالك منعه من بسطه وان كان في الاصل مبسوطا
لا من طم حفر بها حفرها وخشي تلف شيء فيها الا اذا ابراه من ضمانها فليس ما ياتي
والا يكن له فيه غرض بان نقله لموات ولم تنقص به ولا طلب رده فلا يرده الا
باذنه في الاصح لانه تصرف في ملك غيره بلا حاجة فان فعل كلفه النقل وتقاس
بما ذكرنا حفر البير الذي تعدى به الغاصب وطمها ان اراده فان امره المالك
بالطم وجب والا فان كان له فيه غرض استقل به وان منعه منه والا فلا ومن
الغرض هنا ضمان التردي فان لم يكن له غرض غيره وقال له المالك رضيت باستدامة منه
البير امتنع عليه الطم لاندفاع الضمان عنه بذلك ويطم بترابها ان بقي والا
فبمثله واستشكل بما مر ان المثل في الذمة وهو لا يملك الا بقبض صحيح فليحمل
على ما اذا اذن له المالك في رده وكنقل ما طوى به البير والتكرار اجباره عليه
وان سمح له به واذا اعاد الارض كما كانت ولم يبق نقص فلا ارش اذ لا موجب
له لكن عليه اجرة المثل لمدة الاعادة والحفر كما في الروضة واصلها لانه وضع
يده عليها مدة تعاطيها وان كان اتيانه بواجب وان بقي نقص في الارض
بعد الاعادة وجب ارشه معها اي الاجرة لاختلاف سببيهما ولو غصب زيتا
ونحوه من الادهان واغلاه فنقصت عينه دون قيمته بان كان صاعا قيمته
درهم فصار نصف صاع قيمته درهم رده لبقاء العين ولزمه مثل الذاهب في الاصح
لان له بدلا مقدرا وهو المثل فاوجبناه وان زادت القيمة بالاغلاء كما لو خصى
العبد فانه يضمن قيمته وان زادت اضعافها وان نقصت القيمة فقط اي دون
العين لزمه الارش جبرا له وان نقصتا اي العين والقيمة معا غرم الذاهب ورد
الباقي مطلقا ومع ارشه ان كان نقص القيمة اكثر مما نقص بالعين كرطلين
قيمتهما درهمان صارا بالاغلاء رطلا قيمته نصف درهم فيرد الباقي ويرد معه رطلا
ونصف درهم اما اذا لم يكن نقص القيمة اكثر بان لم يحصل في الباقي نقص
كما لو صار رطلا قيمته درهم فيغرم الذاهب فقط ويرد الباقي ولو غصب عصيرا
واغلاه فنقصت عينه دون قيمته لم يغرم مثل الذاهب لانه مائية لا قيمة لها والذاهب

من الدهن

منه الدهن دهن متقوم فرع غصب وثيقة بدين او عين واتلفها ضمن قيمة الكاغد
مكتوبا ملاحظا اجرة الكتابة لا انها تجب مع ذلك كما حملوا عليه عبارة الروضة الموهمة
لايجابها الذي لا يتفق له احد على ما قاله الزركشي وان محاه ضمن قيمة ما نقص منه وافتى
ابن الصلاح بانه يلزمه قيمة ورقة فيها اثبات ذلك الحال فيقال كم قيمة ورقة
يتوصل بها الى اثبات مثل هذا الملك ثم نوجب ما ينتهي اليه التقويم ضعيف وان
اعتمده الاسنوي وقال مقتضاه وجوب قيمتها ان غرا تنتهي واجرة الوراق قال
ولا بد من اعتبار اجرة الشهود وان لم يكتبوا منها دونهم انتهى وليس كما قال ثم رايت
الاذرعي بالغ في الرد عليه فقال وهذا كلام ردي لساقط واقتياد يضاها فطاف
شريك عن بما عين له ولكنه يرفيبس ما كان يستوفي دبا منا التجوي ونحوه وافتى
الفقيه اسماعيل الحضرمي ونظر فيه بعضهم وكانه نظر لقولهم لو احتيج تاجر مثلا لملك
بر دالم يضمنه وان علم ان ذلك يهلك له لكن من اول الباب ما يرده فتامله والاصح
ان السمن الطاري في يد الغاصب لا يجبر نقص هزال قبله فلو غصب سمينة
فهزلت بالتناول المضمون لا غرم ثم سمنت ردها وارش النقص السمن الاول لان
الثاني غيره وما نشا عن فعل الغاصب لا قيمة له حتى لو زال الهزال اغرم ارشه هزال
ايضا اذ رجعت قيمتها الى ما كانت والا غرم ارش النقص قطعا وابتار بقوله
نقص هزال الى انه لا اثر لزوال سمن مفرط لا ينقص زواله القيمة ولو انعكس
الحال بان سمنت في يده معتدلة سمنا مفرطا نقص قيمتها ردها ولا شيء عليه
لانها لم تنقص حقيقة ولا عرفا كذا نقله في الكفاية واقره وفيه نظر كما قاله
الاسنوي وغيره لانه مخالف لقاعدة الباب في تضمين نقص القيمة والاصح
ان تذكر صنعة بنفسه او بتعليم نسيها عند الغاصب يجبر النسيان لان
العائد هو عين الاول بخلاف السمن وشمل المتن تذكرها في يد المالك فيسترد
ما دفعه من الارش كما اعتمده ابن الرفعة واستشهد له بما لو رده مريضا ثم برئ
قال الاسنوي فعلى هذا تذكرها بيده بتعليم فالاوجه عدم الاسترداد ادعه
وعود الحسن كعود السمن لا كتذكر الصنعة قاله الامام وكذا صوغ حلي
انكسر وتعلم صنعة لا يجبر نسيان صنعة اخرى قطعا وان كانت ارفع
من الاولى للتغاير مع اختلاف الاغراض باختلاف الصنائع ولو غصب
عصيرا فتخمر ثم تخلل فالاصح ان الخل للمالك لانه عين ماله وعلى
الغاصب الارش لنقصه اذا كان الخل انقص قيمة من العصير لحصوله
في يده ويجري ذلك فيما اذا غصب بيضا فتفرخ او حبا فنبت فان لم ينقص
عن قيمته عصيرا فلا شيء عليه غير الرد وخرج بتخلل ما لو تخمر
ولم يتخلل فيلزمه مثل العصير لاراقتها لانها محترمة ما لم يعلم ان

المالك عصرها بقصد الخمرية خلافا لما اطال به شارح هنا وقياس ما مر في
زيت نجس ان الخمر المحترمة هنا ترد للمالك فقول هذا انه رد لم يوجبوا
ردها مع غرامة المثل للمالك مبني على ما اعتمده الشارح من وجوب اراقتها
مطلقا وقد تقرر انه ضعيف ومتى تخللت ردها مع ارش النقص ان وجد
العصير ولو غصب خمرا فتخللت او جلد ميتة فدبغه فالاصح ان الخل
والجلد للمغصوب منه لانهما فرعا ملكه وليس قضيته اخراج غير المحترمة
خلافا لمن ادعاه لان ملكه هو العصير ولا اشكال تحل المحترمة وغيرها
في ع عنه ومن ثم سوى المتولي بينهما وهو اوجه من استثناء الامام لغير
المحترمة من ذلك فان تلفا في يده ضمنهما ولو خرج بغصبهما او اعرض عنهما
وهو ممن يصح اعراضه فيملكه اخذه فصل فيما يطرأ على المغصوب
من زيادة ووطء وانتقال للغير وتوابعها زيادة المغصوب ان
كانت اثرا محضا كقصارة لثوب وطحن لبر وخياطة بخيط للمالك وضرب
سبيكة دراهم فلا شيء للغاصب بسببها لتعديه بعمله في ملك غيره
وبه فارق ما مر في المفلس من مشاركته للبائع لانه عمل في ملك نفسه و
للمالك تكليفه رده كما كان ان امكن ولو بعسر كرد اللبن طينا والدراهم
والحلي سبائك الحاقا لرد الصفة برد العين لما تقرر من تعديه وشرط [illegible]
ان يكون له غرض خالفه فيه الامام واطلاق الشيخين [illegible] فهو
الاوجه وان قال الاذرعي ان الاول احسن فان لم يمكن رده كما كان
كالقصارة لم يكلف ذلك بل يرده بحاله وقد يقتضي المتن انه لو رضي
المالك بما فعل لم يرده وقيده بما اذا لم يكن له غرض والا كان ضرب
الدراهم بغير اذن السلطان فله اعادتها خوفا من التعزير وارش
بالرفع عطفا على تكليفه والنصب عطفا على رده النقص لقيمته
قبل الزيادة سواء احصل النقص بها من وجه اخر ام بازالتها ويلزمه
مع ذلك اجرة مثله لدخوله في ضمانه لا ما زاد بصنعته لان فوات [illegible]
المالك ومن ثم لو رده بغير امره ولا غرض له غرم ارشه و[illegible]
في رد التراب انه لو لم يكن للغاصب غرض في الرد سوى عدم
لزوم الارش ومنعه المالك منه وابرأه امتنع عليه وسقط عنه
الارش وان كانت الزيادة التي فعلها الغاصب عينا كبناء وغراس
كلف القلع وارش النقص لخبر ليس لعرق ظالم حق وهو حسن غريب
وعند كلام منته في شرح المشكاة مع بيان معناه بما ينبغي الرجوع
اليه والمراد بالعرق هنا اصل الشيء وفيها التنوين وتنوين الاول

واضافة

واضافة الثاني وللغاصب قلعه وان نقصت به الارض ورضي المالك بابقائه
بالاجرة وارادة تملكه اذ لا ارش على المالك في القلع وبه فارق ما مر في العارية
ولا يلزمه قبوله لو وهبه له وكذا الصبغ فيما ياتي المتن ولو صبغ الغاصب
الثوب بصبغه وامكن فصله بان لم ينعقد الصبغ به اجبر عليه اي
الفصل وان خسر خسرانا بينا ولو نقصت قيمة الصبغ بالفصل في الاصح
كالبناء والغراس وله الفصل قهرا على المالك وان نقص الثوب به لانه يغرم
ارش النقص نظير ما مر انفا ولو تراضيا على الابقاء فهما شريكان
ومحل ذلك في صبغ يحصل منه عين مال اما ما هو تمويه محض ولم يحصل به
نقص فهو كالتزويق فلا يستقل الغاصب بفصله ولا يجبره المالك عليه ولو
بصبغ صبغ المالك فالزيادة كلها للمالك والنقص على الغاصب وليس له فصله
بغير اذن المالك وله اجباره عليه مع ارش النقص وصبغ مغصوب من
اخر فلكل من مالكي الثوب والصبغ تكليفه فصلا امكن مع ارش النقص فان
لم يمكن فهما في الزيادة والنقص كما في فعله وان لم يمكن فصله لتعقده فان
لم تزد قيمته ولم تنقص بان كان يساوي عشرة قبله وساواها بعده
مع انه الصبغ فقيمته خمسة لا لانحطاط سوق الثوب فلا شيء للغاصب
ولا عليه لان صبغه كالمعدوم [illegible] وان نقصت قيمته بان صار يساوي
خمسة لزمه الارش وهو ما نقص من قيمته لحصول النقص بفعله وان
زادت قيمته بسبب الصبغ والصنعة اشتركا فيه اي الثوب بالنسبة فاذا
صار يساوي خمسة عشر فهو بينهما اثلاثا وان كان الصبغ يساوي عشرة
مثلا لان النقص عليه او بسبب ارتفاع سعر احدهما فقط فالزيادة لصاحبه
ولو نقص عن الخمسة عشر قيمتها كان ساوي اثني عشر فان كان النقص لانخفاض
سعر الثياب فهو على الثوب او سعر الصبغ او بسبب الصنعة فعلى الصبغ
وبهذا اعني اختصاص الزيادة بمن ارتفع سعر ملكه يعلم انه ليس معنى اشتراكهما
انه على جهة الشيوع بل هذا بثوبه وهذا بصبغه ولو خلط المغصوب
او اختلط عنده بغيره كبر ابيض باسمر او بشعير وكخلط متمول بمتمول
لنفسه وشمل كلامهم خلطه واختلاطه باختصاص كتراب نزيل وامكن
التمييز الكل او البعض لزمه وان شق عليه ليرده كما اخذه فان تعذر
التمييز كخلط زيت بمثله او بشيرج وبر ابيض بمثله ودراهم بمثلها فالمذهب
انه كالتالف على تشكل الاخذ فيه بعلم ردها فيما ياتي فله تغريمه بدله
خلط بمثله او باجود او بارد لانه لما تعذر رده ابدا اشبه التالف
التالف فيملكه الغاصب ان قبل والاكثر [illegible] ارض [illegible] خلط بزبل

وجعلها جزاء عزوه مثله ورد الاجر للمناظر ولا نظر لما فيه من الزبل لانه اضمحل
بالنار كذا ذكره بعضهم ومع ملكه المذكور يحجر عليه فيه حتى يؤدي مثله لمالكه
على الاوجه ويكفي كما في فتاوي المصنف ان يعزل من المخلوط اي بغير اذن قدر
حق المغصوب منه ويتصرف في الباقي كما يأتي وبهذا يندفع كما يعلم مما يأتي ايضا
ما اطال به السبكي من الرد والتشنيع على القول بملكه وانما قلنا بالشركة في
نظيره كما من المفلس لئلا يحتاج للمضاربة بالثمن وهو اضرار به وهنا الواجب
المثل فلا اضرار ومن ثم لو فرض فلس الغاصب اتضح ما يبعد كما في المطلب
جعل المغصوب منه احق بالمختلط من غيره وشمل قوله بغيره خلطه بمال
آخر مغصوب ايضا فكذلك كما جزم به ابن المقري واقتضاه كلام الشيخين في
غير هذا الكتاب واصل الروضة وغيرها لكن قال البلقيني المعروف عند
الشافعية انه لا يملك شيئا منه ولا يكون كالهالك واعتمده بعضهم لو اقتسر لما
اتي به بعضهم وفرق بانه انما ملك في الخلط بماله تبعا لماله وهنا لا تبعية وفي
فتاوي المصنف غصب من جمع دراهم مثلا وخلطها بحيث لا تتميز ثم فرق
عليهم المخلوط على قدر حقهم حل لكل اخذ قدر حصته فان خص احدهم بحصته
لزمه ان يقسم ما اخذه عليه وعلى الباقين بالنسبة الى قدر اموالهم هذا كله اذا
عرف المالك او الملاك كما تقرر اما لو جهلوا فان لم يحصل الياس من معرفتهم
وجب اعطاؤها للامام ليمسكها او ثمنها الى وجود ملاكها وله ان يقترضها لبيت
المال وان ايس منها اي عادة كما هو ظاهر صارت من اموال بيت المال فلمتوليه
التصرف فيها بالبيع واعطاؤها المستحق شيء من بيت المال وللمستحق اخذها ظفرا
ولغيره اخذها ليعطيها للمستحق كما هو ظاهر ثم رأيت ابن جماعة وغيره صرحوا
بذلك وقد قال ابن عبد السلام عقب قول الامام وغيره لو عم الحرام قطرا بحيث
ندر الحلال فيه جاز اخذ المحتاج البدل وان لم يضطر ولا ينبسط انتهى هذا ان
توقع معرفة اهله والا فهو لبيت المال كما تقرر فيصرف للمصالح وخرج بخلط
واختلط عنده الاختلاط بحيث لا تعدي كان انثال البر على مثله فيشتركان بها
ثم بالمثلثة اي انصب
بحسبها فان استويا قيمة فبقدر كيلهما وان اختلفا قيمة بيعا وقسم الثمن
بينهما بحسب قيمتهما نظير ما يأتي في اختلاط حمام البرجين لا بجعل قيمة الحب
على قدر قيمتهما للربا وسيأتي لذلك مزيد قبيل الاضحية وللغاصب ان
يعزل قدر المغصوب ويحل له الباقي كما مر وان يعطيه اي المالك وان ابى
من غير المخلوط لان الحق قد انتقل الى ذمته لما تقرر من ان المختلط صار
كالهالك ومن المخلوط ان خلط بمثله او اجود مطلقا او باردأ ان رضي
تنبيه قيل ليس باولى من المالك بملك الحل نظير المالك ولي به لعدم تعديه

منع

منع ذلك لان المغصوب لما تعذر رده عينه لمالكه بسبب يقتضي شغل ذمة الغاصب
به لتعديه مع تمكن المالك من اخذ بدله حالا حيل كما تالف للضرورة وذلك غير
موجود في المالك اذ لا تعدي يقتضي ضمانا بالغاصب فلو ملك البلل لم يلزمه
رد شيء ونفرض انه يلزمه لا يلزم منه العفو وفيه حيف اي حيف وقد يوجه الملك
بدون الرضى للضرورة كما خذ مضطر طعام غيره قهرا عليه لنفسه ولبهيمته
وليس ما في المتن كالخلط حتى يملكه الغاصب لانه مرجو العود فلزمه قيمته للحيلولة
لعدم الضرورة المقتضية لكونها للمفصولة وانما لم يرجحوا قول الشركة لانه
صار شائعا فيه بحق الاخر بغير اذنه ايضا ومنع تصرف المالك قبل البيع
او القسمة هنا اقتضاه سبب التعدي بل فوات حقه اذ قد يتأخر ذلك فلا يجد مرجعا
بخلاف ما اذا علقنا حقه بالذمة فانه يتصرف فيه حالا بالحوالة او نحوها ومن ثم
صوب الزركشي قول الهلاك قال وينبغي فيه الحجر ومنع الغاصب منه التصرف
فيه وعدم نفوذه منه حتى يعطي البدل كما مر واذا كان المالك لو ملكه لم يعوض
لم يتصرف حتى يرضى بذمته فكيف بغير رضاه فيسئل كيف يستبعد القول بالملك
وهو موجود في المذاهب الاربعة بل اتسعت دائرته عند الحنفية والمالكية
ولو غصب خشبة او لبنة وبني عليها ولم يخف من اخراجها تلف نحو نفس او مال
معصوم ولا لبدا لا التي يصلح يشمل لهذه ايضا اخرجت وان تلف من مال الغاصب اضعاف
قيمتها لتعديه ويلزمه مع اجرة مثلها وارش نقصها هذا ان بقي لها قيمة ولو تافهة والا
فهي هالكة فيجب قيمتها ويرجع المشتري ان جهل الاستحقاق على بايعه
بارش نقص بنائه ومن ثم افتى بعضهم فيمن اكرى اجيرا واذن له في السفر
به مع الخوف فتالف فاقيمته لاجله وغرمه قيمته بانه يرجع بها على مكريه
ان جهل الحال لغيره ولو غصب خشبة وادرجها في سفينة فكذلك فتخرج بالتهم
لا قيمتها الا ان خاف تلف نفس او مال معصومين او اختصاص كذلك
ولو للغاصب بان كانت في اللجة والخشبة في اسفلها فلا تنزع الا بعد وصولها
للشط لسهولة الصبر اليه بخلاف الخشبة فيما مر لانه لا امد ينتظر ثم وحينئذ ياخذ
المالك قيمتها للحيلولة والمراد اقرب شط يمكن الوصول اليه والامن فيه كما
هو ظاهر لا شط مقصده ولا لنفس نحو العضو وكل مبيح للتيمم وقول
الزركشي كغيره الا الاثنين احد اسباب خط به في الخيط مراده الا اثنين اي حيوان
غير آدمي لان هذا هو الذي صرحوا به ثم حيث قالوا وتخوف الهلاك خوف
كل محذور يبيح التيمم وفاقا وخلافا ثم قالوا الحيوان غير المأكول حكم الآدمي
الا انه لا اعتبار بنقصان الشين التي ما تقع غير معصومة كزان محصن ولعله
فيما كان زنى ذميا ثم حارب واسترق وتارك صلاة بشرطه وحربي ومرتد

ومال غير معصوم كمال الحربي فلا يبقى لاجله الا هدارها وثني معصومين لا ف
بين النفس والمال شبه تناقض وان صدق احدهما على الاخر ولو وطئ الغاصب
المغصوبة عالما بالتحريم وليس اصلا للمالك حد وان جهلت لانه زان وان جهل
تحريم الزنا مطلقا او بالمغصوبة وقد عذر بقرب اسلامه ولم يكن مخالطا لنا
او خالطنا وامكن اشتباه ذلك عليه او نشئه بعيدا عن العلماء فلا حد للشبهة
وفي الحالين اي حالي علمه وجهله يجب المهر وان اذن له المالك لانه استوفى المنفعة
وهي غير زانية اذ الفرض كما يعلم مما ياتي انها جاهلة او مكرهة نعم يتحد وان تعدد
الوطء في حالة الجهل لاستدامة الشبهة بخلافه مع العلم فيتعدد بتعدد الوطئات
ولو وطئ وكلي مرة جاهلا ومرة عالما فمهران ويجب في البكر مهر ثيب مع ارش البكارة
كما مر في البيع الا ان طاوعته عالمة بالتحريم كما يفهمه قوله الاتي ان علمت فلا يجب
مهر على الصحيح لانها زانية وقد نهى عن مهر البغي وانما اثر رضاها في سقوطه
السيد لانه انما ينشا عنها ومن ثم سقط بردتها قبل وطئ وارضاعها ارضاعا
مفسدا وتظاهر في مميزة عالمة بالتحريم انها كبيرة في سقوط المهر لان ما وجد
منها صورة زنا فاعطيت حكمه الا ترى انه لو اشتراها عالم بان فيها ذلك ردها
به وعليها الحد ان علمت بالتحريم لزناها وكالزانية مرتدة ماتت على ردتها
ووطء المشتري من الغاصب كوطئه اي الغاصب في ما تقرر فيه من الحد
والمهر وارش البكارة لاشتراكهما في وضع اليد على مال الغير بغير حق نعم
يقبل دعواه هنا الجهل مطلقا ما لم تقل علمت الغصب فيشترط عذر مما مر
فان غرمه اي المالك المشتري المهر لم يرجع به المشتري على الغاصب في الاظهر
لانه الذي انتفع وباشر الاتلاف وكذا ارش البكارة وان احبل الغاصب او المشتري
منه المغصوبة عالما بالتحريم فالولد رقيق غير نسيب لانه من زنا فان انفصل
حيا ضمنه كل منهما او ميتا بجناية فبدله وهو عشر قيمة امه للسيد او بغيرها
ضمنه كل منهما بقيمته يوم الانفصال وقول الاسنوي انهما متناقضان رده
الاذرعي بانه اشتباه فان هذا في عالم وذاك في جاهل اي وسياتي الفرق
بين الرقيق وهو ما هنا والحر وهو ما هناك وان جهل التحريم فحر من اصله لانه
انعقد قنا ثم عتق نسيب للشبهة وعليه اذا انفصل حيا حياة مستقرة قيمته
بتقدير رقه لتفويته رقه بظنه فان انفصل ميتا بجناية فعلى الجاني الغرة وهي
نصف عشر دية الاب وعليه عشر قيمة امه لمالكها لانا نقدره قنا في حقه قال
المتولي والغرة موجلة فلا يغرم الواطئ حتى ياخذها وتوقف فيه الامام او
بغير جناية لم يضمنه لعدم تيقن حياته وفارق ما مر في الرقيق بانه يدخل
تحت اليد فجعل تبعا للام في الضمان وهذا حر فلا يدخل تحت اليد وتردد الاذرعي

في

في حي حياة غير مستقرة ورجح غيره انه كالحي كما اقرهم تعليلهم الميت بانا لم نتيقن
حياته وقد يقال بل قياس الحاقهم لهذا بالميت في نظايره انه هنا كذلك ومعنى
التعليل انا لم نتيقن حياته حياة يعتد بها والعبرة بقيمته يوم الانفصال لتعذر
التقويم قبله ويلزمه ارش نقص الولادة ويرجع بها اي بقيمة الولد ومثله فيما ارى
ارش الولادة المشتري على الغاصب لان غرمها ليس من قضية الشراء بل قضيته
ان يسلم له الولد حرا من غير غرامة ورجح البلقيني ان المتمسك للمشتري ولو تلف
المغصوب عند المشتري وغرمه لم يرجع به وان جهل لان المبيع بعد القبض
من ضمانه وانما يرجع عليه بالثمن وكذا لو تعيب عنده في الاظهر تسوية بين الجملة
والاجزاء هذا ان لم يكن بفعله والا لم يرجع قطعا ولا يرجع بغرم منفعة استوفاها
كلبس في الاظهر لما مر في المهر ويرجع بغرم ما تلف عنده منها اي المنافع ونحوها كثمر
ونتاج وكسب من غير استيفا اذا غرمها المالك لانه لم يتلفها ولا التزم
ضمانها بالعقد وما قاله شملت العين ايضا لكنه غير مراد لانه قدم حكمها وحاصله
هنا انها هي المنفعة والفوايد من قبيل المنفعة ولذا جمع هنا الابهام الحقيقي في خط
تانيث الفوايد وعود الضمير للمنفعة مرجحا وان صح عوده لهما مع عدم التانيث رعاية
للفظ ما وبارش نقص بنايه بالمهملة وغراسه اذا اشتري ارضا وبني او غرس
فيها ثم بانت مستحقة للغير فلم يرض ببقا ذلك فيها حتى نقض بالمعجمة بناوه او غراسه
في الاصح فيهما اما الاولى فظاهر واما الثانية فلانه غره بالبيع وان جهل الحال ايضا لانه
مقصر بعدم بحثه حتى وقع في ذلك فيرجع عليه بارش ما حصل في مالهما من النقص وهو
ما بين قيمته قايما ومقلوعا وللمستحق تكليف المشتري نزع ما زوق به من مخوطين
او جبس ثم يرجع بارش نقصه على البايع لذلك قال في الروضة عن البغوي واقره
والقياس انه لا يرجع على الغاصب بما انفق على العبد وما ادى من خراج الارض
لانه شرع في الشراء على انه يضمنهما انتهى وكل ما لو غرمه المشتري رجع به على الغاصب
كقيمة الولد واجرة المنافع الفايتة تحت يده لو غرمه الغاصب ابتدا لم يرجع به
على المشتري لان القرار على الغاصب فقط وما لا اي وكل ما لو غرمه المشتري
لم يرجع به على الغاصب كقيمة العين والاجزاء ومنافع استوفاها فيرجع به
الغاصب اذا غرمه ابتدا على المشتري لان القرار عليه فقط لتلفه في يده هذا
ان لم يسبق من الغاصب اعتراف للمشتري بالملك كما مر نظيره والا فهو مقر
بان المغصوب منه ظالم له والمظلوم لا يرجع الا على ظالمه ولو زادت القيمة
عند الغاصب عليها عند المشتري لم يطالب بتلك الزيادة لانه لم يضع يده عليها
فاذا غرمها الغاصب لم يرجع بها وليس ذلك مما شمله الضابط لما تقرر ان المشتري
لا يغرم الزايد ولا يطالب قلت وكل من انبنت بنونين ثانيته ولا بعده كالحفظ

بده علي يد الغاصب في المشتري فانتقض من الرجوع وعدمه والله اعلم ومن
اوايل الباب ذكر ذلك بابين من هذا فراجعه **فرع** ادعي علي اخر تحت يده دارا
ان له فيها النصف مثلا وانه غصبها فاجاب بانها كانت عندي بجهة المهاياة
وانا قاسم بينهما بالمرض فيها كما استنبطه البلقيني من كلام المروزي في الشركة وقول
بعضهم انها في زمن نوبته كعارية عنده فيضمنها يرد باب جعل الاكساب كلها
له زمن نوبته صريح في انه كالمالك لها حتي لا تكون كالمستعير **كتاب**

الشفعة باسكان الفا وحكي ضمها وهي لغة من الشفع ضد الوتر فكان الشفيع
يجعل نفسه او نصيبه شفعا بضم نصيب شريكه اليه او من الشفاعة لان
الاخذ بها في الجاهلية كان بها او من الزيادة والتقوية ومرجعها لما قبلها وشرعا حق تملك
قهري يثبت للشريك القديم علي الحادث فيما ملك بعوض لدفع الضرر اي ضرر مؤنة القسمة
واستحداث المرافق وغيرها كالمصعد والمنور والبالوعة في الحصة الصايرة اليه
وقيل ضرر سوء المشاركة ولكونها تؤخذ قهرا جعلت عقب الغصب اشارة الي استثنائها
منه والاصل فيها الاجماع الا من شذ والاخبار كخبر البخاري قضي رسول الله صلي الله
عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة
وقوله لم يقسم ظاهر في انه يقبل القسمة لان الاصل في النفي ان يكون في الممكن
بخلاف نحو ولا واستعمال احدهما بمحل الاخر يجوز الا مجازا قال ابن دقيق العيد والعفو
عنها افضل الا ان يكون المشتري نادما او مغبونا واركانها ثلاثة آخذ ومأخوذ منه ومأخوذ
والصيغة انما تجب في التملك كما ياتي **لا تثبت في منقول** ابتداء وان بيع مع ارض كنخل
المذكور ولانه لا يدوم بخلاف العقار فيتابد فيه ضرر المشاركة وخرج بابتداء تهدم الدار
بعد ثبوت الشفعة فان نقضها وان نقل عنها يؤخذ بها كذا اقتضاه ولا يصح لان التبعية
هنا في التملك لا في الثبوت الذي الكلام فيه **بل انما تثبت في ارض بما فيها من بناء** (وارض)
وما يتبعه من باب ورف مسمر ومفتاح غلق مثبت وكل منفصل توقف عليه نفع
متصل علي ما مر في البيع **وشجر** رطب واصل يجز مرارا **تبعا** للارض لخبر مسلم قضي
رسول الله صلي الله عليه وسلم بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة او حايط
ربع وهو الدار ومطلق الارض او حايط اي بستان لا يحل له ان يبيع حتي يؤذن
شريكه الحديث اي لا يحل له ذلك حلا مستوي الطرفين اذ لا اثم في عدم استئذان
الشريك وخرج بتبعا بيع بناء وشجر في ارض محتكرة لانه كالمنقول وشرط التبعية
انتفاء ما مع ما حوله من الارض فلو باع شقصا من جدار واسه لا غير او من اشجار
ومغارسها لا غير فلا شفعة لان الارض هنا تابعة وصرح السبكي بانه لا بد هنا من
رؤية الاس والمغرس وفرق بينه وبين ما مر في بيع الجدار واسه بانه ثم
يدخل مع السكوت عنه بخلافه هنا فانه عين منفصلة لا تدخل في البيع عند الاطلاق

سئل شيخنا شيخ الاسلام برهان الدين
ابن ابي شريف عن الدابة اذا كانت
مشتركة بين اثنين وهي تحت يد
احدهما وتلفت بموت او سرقة
او نحو ذلك او تفريط هل يكون
ضامنا لحصة شريكه ام يده
يد امانة فاجاب رحمه الله بما
نصه اذا تلفت الدابة تحت يد
احد الشريكين فان كانت تحت يده
باذن من شريكه في الاستعمال
فهي عارية مضمونة ضمان العواري
واذا كان استعمالها بغير اذن
من شريكه فهي مضمونة ضمان الغصب
وكذا ان كانت تحت يده بغير اذن
شريكه وان لم يستعملها وان كانت
تحت يد الشريك باذن من غير اذن
في الاستعمال ولم يستعملها فهي امانة
لا تضمن الا اذا قصر ولو كانت تحت
يده وقال له تمن علفها في نظير
ركوبها فهي اجارة فاسدة ولا
ضمان اذا تلفت من غير تقصير
والله اعلم اما لو كانت بين الشريكين
مهاياة واستعملها في نوبته
فلا ضمان لان هذا شبيه الاجارة
والا اذا باع احدهما نصيبه
من غيره دون الشريك
وادخل المشتري منه والقرار
وتلفت صار ضامنا
علي من تلفت تحت يده انتهي

فاشترطت

فاشترطت رؤيتها وجب ابقاؤه لو عرض الجدار بحيث كانت ارضه هي المقصودة
ثبتت الشفعة لان الارض هي المتبوع حينئذ **وكذا ثمر** موجود عند البيع **لم يؤبر**
ح ولم يشترط دخوله فيه **في الاصح** وان تابر عند الاخذ لتاخره لعذر وذلك
لانه يتبع الاصل في البيع فكذا في الاخذ هنا ولا نظر لطرو تابره لتقدم حقه
وزيادته كزيادة الشجر بخلاف الماء وردي باخذه وان قطع اما مؤبر عند البيع
وما شرط دخوله فيه فلا يؤخذ كشجر غير رطب شرط دخوله واما حادث بعد
البيع فلا يأخذه الا ان لم يؤبر عند الاخذ وانما تؤخذ الارض والنخل بحصتهما
من الثمن **ولا شفعة في حجرة** مشتركة باع احدهما نصيبه منها وقد **بنيت علي
سقف غير مشترك** لكونه لثالث او لاحدهما اذ لا قرار لها فهي كالمنقول **وكذا
مشترك في الاصح** لان السقف الذي هو ارضها لا ثبات له فما عليه كذلك ولو
اشتركا في سفل واختص احدهما بعلوه فباع صاحب العلو علوه مع نصيبه
من السفل اخذ الشريك هذا فقط لان العلو لا شركة فيه ويجري ذلك في
ارض مشتركة فيها شجر لاحدهما **وكل ما لو قسم بطلت منفعته
المقصودة** منه بان لا ينتفع به بعد القسمة من الوجه الذي كان ينتفع به
قبلها **كحمام ورحي** صغيرين لا يمكن تعددهما **لا شفعة فيه في الاصح** بخلاف
الكبيرين لان علة ثبوتها في المنقسم كما مر دفع ضرر مؤنة القسمة والحاجة الي
افراد الحصة الصايرة الي الشريك بالمرافق وهذا الضرر حاصل قبل البيع
ومن حق الراغب فيه من الشريكين ان يخلص صاحبه منه بالبيع له فلما باع لغيره
سلطه الشرع علي اخذه منه فعلم ثبوتها لمالك ما يجبر شريكه علي القسمة كمالك
عشر دار صغيرة باع شريكه بقيتها فتثبت له بخلاف عكسه لان الاول يجبر
علي القسمة دون الثاني كما ياتي في بابها وعبر اصله بطاحونة فعدل عنه للرحا
لترادفهما الا انه خص في العرف اطلاق الطاحونة علي المكان والرحا علي الحجر
وهو غير مراد هنا لانه منقول وانما يؤخذ تبعا للمكان فالمراد المحل المعد
للطحن وفي تعبير المحرر ولي انتهي وليس بسديد لان هذا ان سلم عرف
طاري والذي تقرر ترادفهما فلا ايراد **ولا شفعة الا لشريك** في العقار
المأخوذ ولو ذميا ومكاتبا مع سيده وغيره ومحجورا له شقص لم يوقف
فباع شريكه يشفع له ناظره فلا تثبت لغير الشريك كان مات عن دار شريكه
فيها وارثه فبيعت حصته في دينه فلا يستشفع الوارث لان الدين لا يمنع الارث
وكالجار لخبر البخاري السابق وهو صريح لا يقبل تاويلا بخلاف احاديث
اثباتها للجار فانه يمكن حمله علي الشريك فتعين جمعا بين الاحاديث ولا ينقض
حكم الحنفي بها ولو لنا فيه بل يحل له الاخذ بها باطنا علي ما ياتي في القضاء

وليس لنحو شافعي سماع الدعوى بها لما ياتي اوايل الدعاوي الا ان قال المشتري
هذا يعارضني فيما اشتريته وهو كذا بغير حق فتسمع دعواه ويمنع الحاكم معارضته
وح ليس للحنفي الحكم له بها ولا لموقوف عليه بناء على اطلاق امتناع قسمة الملك
عن الوقف وسياتي اخر القسمة ما فيه ومر ان لا بالمنفعة ولو ابدا وليست
اراضي الشام موقوفة فقطع به الجرجاني قال جمع بخلاف اراضي مصر لانها فتحت
عنوة ووقفت واخذ السبكي من وصية الشافعي انه كان له بها ارض ترجيح
انها ملك وفيه تاييد للقايلين بانها فتحت صلحا وسياتي ما في ذلك في السير
مبسوطا وقد لا تثبت للشريك لكن لعارض كولي غير اصل شريك لطفله باع
شقص محجوره فلا يشفع لانه متهم بالمحاباة في الثمن وفارق مالو كان شريكه
وباع فانه يشفع بان لم يكن متاهل للاعتراض عليه لو نقص تنبيه قد
يشفع غير الشريك كان يكون بينهما عرصة شركة فيدعي اجنبي نصيب احدهما و
يشهد له الاخر فترد شهادته ثم يبيع المشهود عليه نصيبه للاخر فللشاهد ان يشفعه
ثم يلزمه رده للمشهود له باعترافه وهذا هو المسوغ لاخذه بها رغمه بطلان
البيع ولو باع دارا وله شريك في ممرها فقط كدرب غير نافذ فلا شفعة
له فيها لانتفاء الشركة فيها والصحيح ثبوتها في الممر بحصته من الثمن ان كان
للمشتري طريق اخر الي الدار او امكن من غير مؤنة لها وقع فتح باب الى
شارع ونحوه او الى ملكه لامكان الوصول اليها من غير ضرر والا يمكن شيء من ذلك
فلا لما فيه من الاضرار بالمشتري والشفعة تثبت لدفع الضرر فلا يزال الضرر ومجري
النهر كالممر فيما ذكر ولو اشتري ذو دار لا ممر لها نصيبا في ممر ثبتت مطلقا
على الاوجه لان الممر ليس من حقوق الدار هنا قبل البيع بخلافه ثم وانما
تثبت فيما ملك بمعاوضة محضة وعبرها نصا في البيع وقياسا في غيره
بجامع الاشتراك في المعاوضة مع لحوق الضرر فخرج مملوك بغير معاوضة كارث
وهبة بلا ثواب ووصية ملكا لازما متاخرا سببه عن سبب ملك الشفيع
وسيذكر محترزات ذلك فالمملوك بمحضة كمبيع و بغيرها نحو مهر وعوض
خلع وعوض صلح دم في قتل عمد وعوض صلح عن نجوم ومن المملوك بمحضة ايضا
نحو اجرة وراس مال سلم وصلح عن مال كما مر في بابه ونصه عطف نجوم على مبيع
وما قيل يتعين فيه التقدير الاول لان عقد الكتابة بالشقص لا يمكن لانه
لا يتصور ثبوته في الذمة والمعين لا يملكه العبد ممنوع بل بتسليمه يمكن
عطفه على خلع اي وعوض نجوم بان يملك شقصا ويعوضه السيد عن
النجوم ما ذكرته هنا مبني على صحة الاعتياض عنها وهو منصوص وصححه
جمع لكن الذي جزم به في بابها المنع لانها غير مستقرة ولو شرط او ثبت

بلا

بلا شرط لخيار المجلس في البيع الخيار لهما او لاجنبي عنهما او للبايع او لاجنبي عنه
لم يؤخذ بالشفعة حتى ينقطع الخيار لان المشتري لم يملك فيما اذ هو في
الاولى موقوف وفي الثانية ملك البايع وهذا المحترز ملك كما اختيره
ايضا عما جري سبب ملكه كالجعل قبل الفراغ من العمل وعلى الضعيف ان المشتري ملك
هو محترز لازما وان شرط للمشتري وحده او لاجنبي عنه فالاظهر انه يؤخذ
بالشفعة ان قلنا الملك للمشتري وهو الاصح لانه لاحق فيه لغيره ولا يرد هذا على لازما
لانه يكون يؤول الى اللزوم مع افادته للملك المشتري كاللازم اولانه لازم من جهة
البايع واندفع ما قيل تقييده باللزوم قيد مضر ولا يقال فيما اذا كان لهما او للبايع مع
انه ايل للزوم والخروج بقوله ملكا اذ لا ملك للمشتري على انه قيد لا بد منه
لغرض وهو ذكر المتفق عليه اولا ثم المختلف فيه وبحث الزركشي انتقال الخيار الثابت
للمشتري الى الشفيع فيأخذ الملك بصفته لانه قايم مقامه كما في الوارث مع المورث
وفيه نظر والفرق بين الوارث والشفيع ظاهر والا اي وان قلنا بالضعيف ان
الملك للبايع او موقوف فلا يؤخذ لبقاء ملك البايع او انتظار عوده ولو وجد
المشتري بالشقص عيبا واراد رده بالعيب واراد الشفيع اخذه ويرضى
بالعيب فالاظهر اجابة الشفيع لسبق حقه لثبوته بالبيع على حق المشتري لثبوته
بالاطلاع ولو رده المشتري قبل طلب الشفيع فله رد الرد ويشفع ولا يتبين
بطلانه كما صححه السبكي فالزوائد من الرد الى رده للمشتري وكالرد بالعيب
رده بالاقالة ولو اشترى اثنان معا دارا او بعضها فلا شفعة لاحدهما
على الاخر لاستوائهما في وقت حصول الملك وهذا محترز متاخر الي اخره وجعله
كما اشرت اليه في حله لانه لا بد من سبب تاخر ملك الماخوذ عن سبب ملك الاخذ
فلو باع احد شريكين نصيبه بشرط الخيار له فباع الاخر نصيبه في زمن الخيار بيع
بت فالشفعة للمشتري الاول ان لم يشفع بايعه لتقدم سبب ملكه على سبب ملك
الثاني ولا شفعة للثاني وان تاخر عن ملكه الاخر ملك الاول لتاخر سبب
ملكه عن سبب ملك الاول وكذا لو باعا مرتبا بشرط الخيار لهما دون المشتري
ثم اجازا معا او احدهما قبل الاخر ولو كان للمشتري شريك بكر اثنين في
الارض كان كانت بين ثلاثة اثلاثا فباع احدهم نصيبه لاحد شريكيه فالاصح
ان الشريك لا ياخذ كل المبيع بل حصته وهي السدس في هذا المثال كما لو كان
المشتري اجنبيا لاستوائهما في الشركة ولا تقول ان المشتري استحقها
على نفسه بل دفع الشريك عن اخذ حصته فلو ترك المشتري حقه
لم يلزم الشفيع اخذه وقيل لا بل ياخذ الكل او يدع الكل ولا يشترط في

استحقاق التملك بالشفعة حكم حاكم لثبوته بالنص ولا احضار الثمن لانه تملك بعوض
كالبيع ولا ذكره ولا حضور المشتري ولا رضاه كما في الرد بالعيب وبتقدير الاستحقاق
عند دفع ما او رد ان ما هنا ينافيه ما بعده انه لا بد من احد هذه الامور وما يلزم
منه احدها ووجه اندفاعه ان ما هنا في ثبوت التملك بالشفعة واستحقاقه
وما ياتي انما هو في حصول الملك بعد ذلك الاستحقاق وتقريره فلا اتحاد ولا منافاة
وهذا اوضح بل اصوب من الجواب بان المراد هنا ان كل واحد بخصوصه على انفراده
لا يشترط وثم انه لا بد من وجود واحد مما ياتي على ان لنا ان لا نقدر الاستحقاق
ونقول لا منافاة لان التملك وهو ما هنا غير حصول الملك وهو ما ياتي اذ لا يلزم
من التملك حصول الملك بعقد كالبيع بشرط الخيار ثم رايت الغزي اجاب بنحو ذلك
لكن فسر التملك باخذ الشفعة من ذلك بطلبها فورا ثم السعي في واحد من الثلاثة
الاتية فهذا هو التملك لا مجرد طلبها فورا خلافا لما تقتضيه كلامه ثم رايت ما يؤيد
ذلك وهو قول بعض تلامذته واما الجواب عن قول الشيخين ولا يكفي ان يقول
في حق الشفعة وانا مطالب بها مع قولهما في صفة الطلب انا مطالب بها فهو
بناء على الفرق بين الطلب والتملك فكلاهما اولا في حقيقة التملك وثانيا في مجرد
طلب الشفعة انتهى مع قول جمع العاجب فمراده الطلب لا نفس التملك فحملنا تغايرها
لكن قولهم لا نفس التملك في اطلاقه نظر والمعتمد الذي دل عليه كلام الرافعي وصرح
به البلقيني في اللعان انه لا بد من الفور في التملك عقب الفور في الاخذ اي في مسه
نعم في الروضة واصلها اذا لم يكن الثمن حاضرا وقت التملك امهل ثلاثة ايام
فان انقضت ولم يحضره فسخ الحاكم تملكه هكذا حكاه ابن سريج وساعده المعظم
انتهى ويوجه بان غيبة الثمن عذر فامهل لاجله مدة قريبة يتسامح بها غالبا
وبه يندفع زعم بنائه على ضعيف وللشفيع اجبار المشتري على قبض الشقص حتى ياخذه
منه لان اخذه من يد البائع يفضي الى سقوط الشفعة لانه يفوت التسليم
المستحق للمشتري فيبطل البيع وتسقط الشفعة ويشترط في حصول الملك
بالشفعة لفظ ونحوه كاشارة الاخرس وكالكتابة من الشفيع كتملكت او اخذت
بالشفعة ونحوهما كاخترت الاخذ بخلاف انا مطالب بها وان سلم الثمن لانه
رغبة في التملك والملك لا يحصل بذلك ويشترط مع ذلك اللفظ او نحوه كون الثمن
معلوما للشفيع كما يعلم من قوله الاتي ولو اشتري بجزاف نعم لا يشترط علمه
في الطلب ورؤية الشفيع الشقص كما يذكره الان واحد الثلاثة اما تسليم العوض
الى المشتري فاذا استلمه او الزمه القاضي لامتناعه من اخذ العوض التسليم
بضم اللام ملك الشفيع الشقص لحصول المشتري وصل حقه او مقصره ومن ثم كفى
وضعه بين يديه بحيث يتمكن من قبضه سوا الثمن المعين والذي في الذمة وقبض
عن المشتري كاف واما رضي المشتري بكون العوض في ذمته اي الشفيع الا ان

كان

كما اذا باع دارا فيها ذهب يتحصل منه شي بعرضه او عكسه فلا بد من التقابض الحقيقي
كما علم من كلامه في الربا واما قضاء القاضي له بالشفعة اي بثبوتها لا بالملك
كما قاله ابن الرفعة والقونوي وغيرهما وهو المفهوم من كلام الرافعي وغيره وقال
صاحب المطلب وانما يحكم بالملك لانها ثابتة بالنص اذا حضر مجلسه واثبت
حقه فيها وطلبه فيملكه به في الاصح لتاكد اختيار التملك بحكم الحاكم ولا يقوم مقامه
الاشهاد على الطلب واختيار الشفعة كما افهمه المتن وبحث ابن الرفعة ان محله
عند وجود الحاكم والا قام مقامه كما في هرب الجمال ونظائره وانما يتجه ان غاب المشتري
او امتنع من اخذ الثمن واذا ملك الشقص بغير تسليم العوض لم يتسلمه حتى يؤديه
فان لم يؤده امهل ثلاثة ايام فان مضت ولم يحضره فسخ الحاكم ملكه ولا يتملك
شقصا لم يره الشفيع تفريعا على الاظهر من بطلان بيع الغائب
باطلا وليس للمشتري منع الشفيع من الرؤية فرع في الانوار شرط دعوى
الشفعة تحديد الشقص وتقدير الثمن وطلبها واعتمده الغزي واطال فيه مخالفا
لما قاله هنا عن ابن الصلاح من انه لا يلزمه بيان مقدار سهمه كذا قاله بعضهم موهما
التناقض وليس كذلك بل الاول في تحديد الشقص المأخوذ فلا بد منه لانه المدعى
به والثاني في حصة الشفيع فلا يحتاج لتحديدها لانه غير المدعى به وان توقف
الاخذ على العلم به في بعض الصور وحاصل عبارة الغزي انه يدعي بحضرة المشتري
اني استحققت ما اشتراه هذا وهو كذا من ارض كذا بثمن كذا حالا من فلان
وقبضه منه واني حال علمي بذلك شهدت علي في طالب الشفعة فيه وبادرت
للمشتري وطلبت منه تسليم وقبض الثمن فان صدقه المشتري على ذلك او انكر الشراء
فاثبته وعند الشفيع سلم الثمن له وتسلم منه الشقص وان انكر شركة الشفيع
حلف انه لا يعلمها وعلى الشفيع اثباتها وان ادعى جهل الثمن ولم يثبت علمه ولو
ببينة سقطت شفعته وتنظير الغزي فيه بانه بمنزلة الداخل مردود
بان اقامة الداخل لها لاثبات الملك وهو ثابت فلم يحتج اليها وهنا للدفع
وهو محتاج اليه فصل في بيان بدل الشقص الذي يؤخذ به و
الاختلاف في قدر الثمن وكيفية اخذ الشركاء اذا تعددوا او تعدد الشقص
وغير ذلك اذا اشترى بمثلي اخذه الشفيع بمثله لانه اقرب الى حقه فان
قدر بالوزن كقنطار حنطة اخذه بوزنه فان انقطع المثل وقت الاخذ اخذ
بقيمته ولو كان ذلك نقدا ابطل التعامل به فاخذ بدله غير مثله فان تراضيا عنها بدراهم كان
شراء مستجدا تبطل به الشفعة كما في الحاوي قاله الزركشي وهي غريبة انتهى
والذي يتجه انه ياتي هنا ما مر من التفصيل فيما لو صالح بمال عن الرد بالعيب

بجامع انه فوت الفورية المشروطة بايجاد عقد اخر غير الاول فهو كما لو قال له
الشفيع للمشتري بعني الشقص فتسقط به شفعته ان علم الا ان عدل عن اخذه
الفوري اي تملكه اختياري تقصير بفوت الفورية المحوج اي تقصير فكذا هنا
عدوله عن الاخذ بالدنانير التي هي الواجب قهرا على المشتري الى غيرها تقصير اي
تقصير فوجب الفرق بين علمه وجهله او ملكه بمتقوم فبقيمته ياخذه لا بقيمة
الشقص لان ما يبذله الشفيع في مقابلة ما بذله المشتري لا في مقابلة الشقص
ولو ملك الشفيع الثمن بعينه ثم اطلع تعين الاخذ به ولو مثليا كما بحثه في المطلب
واعتمده الاذرعي وغيره ولو حط عن المشتري بعض الثمن قبل اللزوم
انحط عن الشفيع او كله فلا شفعة اذ لا بيع ويوخذ من قوله ويوخذ
المهر الى اخره ان المراد بالقيمة هنا غيرها الاتي في الغصب كما يرد
عليه خلافا لمن زعمه ما لو صالح عن دم العمد على شقص فانه ياخذه بقيمة الدم وهي
الدية فياخذه بقيمتها يوم الجناية وتعتبر قيمة المتقوم في غير هذا يوم البيع
اي وقته لانه وقت اثبات العوض واستحقاق الشفعة ويصدق المشتري بيمينه
في قدرها كما في البحر لانه اعلم بما باشره وقيل يوم استقراره بانقطاع
الخيار كما ان المعتبر في الثمن حالة اللزوم بنا على الاصح من لحوق الحط والزيادة
في زمن الخيار وعلم ان ما سبق شاملا للدين وغيره وكان الدين يشمل الحال
والموجل بين ان المراد الحال بقوله او اشترى بموجل فالاظهر انه مخير وان
حل الثمن بموت المشتري او كان منجما باوقات مختلفة بين ان يعجل الثمن
ويأخذ في الحال ويحله اخذا من كلام الاذرعي وغيره ما لم يكن على المشتري
ضرر في قبوله لنحو نهب والا لم يجب الشفيع او عطف بها في حيز بين لما ياتي
يصبر الى المحل بكسر الحا اي حلول الكل في المنجم وليس له كلما حل نجم ان
يعطيه ويأخذ بقدره لما فيه من تفريق الصفقة على المشتري ويأخذ دفعا
للضرر من الجانبين لان الاخذ بالموجل يضر بالمشتري لاختلاف الذمم وبالحال
يضر بالشفيع لان الاجل يقابله قسط من الثمن نعم لو رضي المشتري بذمة
الشفيع تعين عليه الاخذ حالا والا سقط حقه واذا اخبره لم يلزمه اعلام
المشتري بالطلب على ما في الشرحين وصحح في اصل الروضة اللزوم قيل
وهو سبق قلم ولو بيع شقص وغيره مما لا شفعة فيه كسيف اخذه
اي الشقص لوجود سبب الاخذ فيه دون غيره ولا يتخير المشتري بتفريق
الصفقة عليه لانه المورط لنفسه وهذا اولى من التعليل بانه دخل فيها
عالما بالحال لان قضيته ان الجاهل يتخير وهو خلاف اطلاقهم ومدركهم ويكل

من

من التعليلين فارق هذا ما مر من امتناع المعيب بالرد بحصته اي بقدرها من
الثمن باعتبار القيمة بان يوزع الثمن عليهما باعتبار قيمتهما وقت البيع ويأخذ
الشقص بحصته من الثمن فاذا ساوي مايتين والسيف مائة والثمن خمسة عشر
اخذه بثلثي الثمن وما قررت به كلامه وهو مراده كما هو ظاهر وبه يندفع
ما قيل انه ذكر القيمة سبق قلم ويوخذ الشقص الممهور بمهر مثلها يوم
النكاح وكذا الشقص هو عوض الخلع فيوخذ بمهر مثلها يوم الخلع سوا انقص عن
قيمة الشقص ام لا لان البضع متقوم وقيمته مهر المثل ولو امهرها شقصا مجهولا
وجب لها مهر المثل ولا شفعة لان الشقص باق على ملك الزوج ويجب في المتعة متعة
مثلها لا مهر مثلها لانها الواجبة بالفراق والشقص عوض عنها ولو اعتاض عن
نحو النجوم شقصا اخذ الشفيع بمثل النجوم او بقيمتها بنا على ما مر ولو اشترى
بجزاف وتلف او غاب وتعذر احضاره او بمتقوم كفص وتعذر العلم بقيمته او
اختلط بغيره امتنع لتعذر الاخذ بالمجهول وهذا من الحيل المسقطة للشفعة وهي
مكروهة وكذا اطلقاه كغيرهما وقيده بعضهم بما قبل البيع قال اما بعده فهي
حرام وفيه نظر بل كلامهما صريح في انه لا فرق فانهما ذكرا من جملة الحيل كثيرا
مما هو بعد البيع اما اذا انتفى كمكال مثلا ويوخذ بقدره نعم لا يلزم البايع
احضاره ولا الاخبار به وفارق ما مر فيما لم يره بانه لا حق له على البايع
بخلاف المشتري فان عين الشفيع قدرا بان قال اشتريته بمائة وقال المشتري
بما تعين حلف كما ياتي بنا على ما ادعاه والزم الشفيع الاخذ به وان قال لم
يكن معلوم القدر حلف على نفي العلم بما عينه الشفيع لان الاصل عدم علمه
به وح تسقط الشفعة كما اقتضاه المتن وجرى عليه في نكته ونص عليه
وقال القاضي عن النص يوقف الى ان يتضح الحال واعتمده السبكي وليس له
الحلف اذا اشتراه بثمن مجهول لانه قد يعلمه بعد الشرا فان نكل حلف الشفيع على
ما عينه واخذ منه وان ادعى علمه بقدره وطالبه ببيانه ولم يعين قدرا في
دعواه لم تسمع دعواه في الاصح لانها غير ملزمة وله ان يدعي قدرا ويحلفه ثم اخر
ويحلفه وهكذا حتى يقر وينكل فيستدل بنكوله على ذلك الثمن ويحلف عليه ويأخذ
ه بما يأتي انه يجوز الحلف بالظن المؤكد واذا ظهر بعد الاخذ بالشفعة الثمن
المبذول في الشقص النقد او غيره مستحقا بحجة او تصادق من البايع والمشتري
والشفيع فان كان معينا بان وقع الشرا بعينه بطل البيع لانه بغير ثمن والشفعة
لترتبها على البيع ولو خرج بعضه بطلا فيه فقط وخرج النقد نحاسا كخروجه مستحقا
فان خرج رديا بان تخير البايع بين الرضى به والاستبدال فان رضي به لم يلزم
المشتري الرضى بمثله بل يأخذ من الشفيع الجيد قاله البغوي ونظر فيه

ورده البلقيني بانه جار على قول في عبد ثمن للشقص ظهر معيبا ورضي به البايع
ان على الشفيع قيمته سليما لانه الذي اقتضاه العقد وقد غلط فيه الامام قال
وانما عليه قيمته معيبا فالتغليط بالمثلي اولي قال والصواب في كلتا المسئلتين
ذكر وجهين والاصح منهما اعتبار ما ظهر وبه جزم ابن المقري في المعيب
قياس ما قالوه في تعيض الثمن من الفرق بين ما قبل اللزوم وبعده ان يقال بنظيره فان قلت
هنا من ان البايع اذ رضي برديء او معيب قبل اللزوم لزم المشتري الرضى بهما من
من الشفيع او بعده فلا قلت القياس محتمل لان منها للبايع وسامحته موجودة
فيها الآن بفرق بان الرديء والمعيب غير ما وقع به العقد بالكلية بخلاف الحط
فانه وقع في العقد فسرى ما وقع فيه الى الشفيع والا يعين في العقد بان كان في
الذمة ابدا وتقا اي البيع والشفعة لان العقد لم ينعقد به وان دفع الشفيع
مستحقا او نحو نحاس لم تبطل شفعته ان جهل لعذره وكذا ان علم في الاصح لانه
لم يقصر في الطلب والشفعة لا تستحق بمال معين ملا حتى تبطل باستحقاقه وكذا
لو لم ياخذها بمعين كتملكت بعشرة دنانير ثم نقد المستحق لم تبطل قطعا واذا
بقي حقه فهل تبين انه لم يملك فيحتاج لتملك جديد او ملك والثمن دين عليه فا
لتؤدي بدله وجهان رجح الرافعي الاول او في الذمة تعين الثاني وتصرف المشتري
في الشقص كبيع ووقف ولو مسجدا واجارة صحيح لانه واقع في ملكه وان لم يلزم
فكان كتصرف الولد فيما وهبه له ابوه وللشفيع نقض ما لا شفعة فيه ابتدا
كالوقف والهبة والاجارة قال الماوردي واذا مضى الاجارة فالاجرة للمشتري
واخذه لسبق حقه والمراد بالنقض الاخذ لانه يحتاج للفظ فقوله واخذه عطف
تفسير وتخير فيما فيه شفعة كبيع بين ان ياخذ بالبيع الثاني او ينقضه وياخذ
بالاول لان كلا منهما صحيح وربما كان احدهما ثمنه اقل او جنسه ايسر عليه او هما
عند الواو والواجبة في حيز بين لكن الفقها كثيرا ما يتسامحون في ذلك ولو اختلف
المشتري والشفيع في قدر الثمن ولا بينة او قاما بينتين وتعارضتا صدق المشتري
بيمينه لانه اعلم بما باشره من الشفيع فان نكل حلف الشفيع واخذ بما حلف عليه وبحث
الزركشي انه لو كذبه الحس كان ادعى ان الثمن الف دينار وهو يساوي دينارا لم يصدق
وفيه نظر ملحظه ما مر من انه لا اخبار في شراء زجاجة بالف وهي تساوي درهما
ويدفعه ان الحس لا يكذب ذلك لان الغبن بذلك قد يقع وكذا لو انكر المشتري
في زعم الشفيع الشراء وان كان الشقص في يده او انكر كون الطالب شريكا صدق
فيصدق بيمينه لان الاصل عدمهما ويحلف في الاولى انه ما اشتراه وفي الثانية
على نفي العلم بشركته فان نكل حلف الطالب بتا واخذ فان اعترف الشريك
القديم بالبيع فالاصح ثبوت الشفعة عملا باقراره وان انكر المشتري وكذبه

سوا

سواء اعترف البايع بقبض الثمن ام لا اذ الفرض ان الشقص في يده او يد المشتري وقال
انه وديعة منه او عارية مثلا اما لو كان في يد المشتري فادعى ملكه وانكر الشراء فلا يصدق
البايع عليه لان اقرار غير ذي اليد لا يسري على ذيها وسلم الثمن الى البايع ان لم يعترف
بقبضه لانه تلقى الملك منه فكأن المشتري منه وان اعترف البايع بقبضه فهل يترك
في يد الشفيع ان كان معينا وذمته ان كان غير معين فالاعتراض عليه بانه كان ينبغي
التعبير بذمة الشفيع غير صحيح ام قيل صوابه او لان ام تكون بعد الهمزة واو بعد هل انتهى
وهذا اغلبي لا كلي كما بينته في تحريره في الوصايا فالتعبير بالصواب غير صواب ياخذه القاضي
ويحفظه فانه مال ضايع فيه خلاف سبق في اوايل الاقرار نظيره والاصح منه الاول
وذكرها المقابل دون التصحيح عكس ما ذكرتم اكتفاء عنه كله بنظيره واغتفر للشفيع
التصرف في الشقص مع بقاء الثمن في ذمته لعذره بعدم مستحق معين له وبه يفرق بين
هذا وما مر مما يعلم منه توقف تصرفه على اداء الثمن ثم رأيت شارحا فرق بان
المشتري هناك معترف بالشراء وهنا بخلافه وهو بعيد لما فرقت به ولو استحق
الشفعة جمع كدار مشتركة بين جمع بنحو شراء او ارث باع احدهم نصيبه واختلف قدر
املاكهم اخذوا بها على قدر الحصص لانه حق مستحق بالتملك فقسط على قدره كالاجرة
وكسب القن وفي قول على الروس لان سبب الشفعة اصل الشركة وهم مستوون
فيها بدليل ان الواحد ياخذ الجميع وان قل نصيبه واطال جمع في الانتصار له ورد
الاول مع ان عليه الاكثرين ورده عليهم في شرح الارشاد الكبير في الصوم
وتفريق الصفقة وهنا ولو باع احد شريكين نصف حصته او ربعها مثلا لرجل
ثم باقيها لاخر قبل اخذ الشريك القديم ما بيع اولا فالشفعة في النصف الاول للشريك
القديم لانه ليس معه حال البيع شريك غير البايع وهو لا يشفع فيما باعه والاصح
انه ان عفى الشريك القديم عن النصف الاول بعد البيع الثاني شاركه المشتري
الاول في النصف الثاني لان ملكه سبق البيع الثاني واستقر بعفو الشريك القديم
عنه فيشاركه والا يعف بل اخذه منه فلا يشاركه لزوال ملكه اما لو عفى عنه
قبل البيع الثاني فيشاركه جزما وخرج بثم ما لو وقعا معا فالشفعة فيهما معا
للاول وحده والاصح انه لو عفى احد شفيعين عن حقه او بعضه سقط حقه
كساير الحقوق المالية وتخير الاخر بين اخذ الجميع وتركه كالمنفرد وليس
له الاقتصار على حصته لئلا تتبعض الصفقة على المشتري والاصح ان الواحد
اذا اسقط بعض حقه سقط حقه كله كالقود ولو حضر احد شفيعين
فله اخذ الجميع في الحال لا البعض لتيقن استحقاقه ورغبته فان شك
فيها بالنسبة للغايب فان قال لا اخذ الا قدر حصتي بطل حقه مطلقا
لتقصيره ولو رضي المشتري باخذه حصته فقط لم يجبر كما اعتمده السبكي

كابن الرفعة ولو اراد الشفيع الواحد ان ياخذ بعض حقه واذا اخذ الكل استمر
الملك والفوايد له مالم يحضر الغايب وياخذ فاذا حضر الغايب شاركه
لثبوت حقه فاذا كانوا ثلاثة حضر واحد اخذ الكل ثم حضر الاخر اخذ منه النصف
بنصف الثمن فاذا حضر الثالث اخذ من كل او من احدهما ثلث ما بيده ولا يشارك
الغايب فيما ربح حدث قبل تملكه والاصح ان له تاخير الاخذ الي قدوم الغايب
لظهور غرضه في ترك اخذ ما يوخذ منه ولا يلزمه الاعلام بالطلب على ما
مر ولو اشتريا شقصا فللشفيع اخذ نصيبهما وهو ظاهر ونصيب احدهما
لانه لم يفرق عليه ملكه ولو اشتري واحد من اثنين او وكيلهما اذ العبرة
في التعدد وعدمه هنا بالمعقود له لا العاقد كما حررته في شرح الارشاد فله
اخذ حصة احد البايعين في الاصح لان الصفقة تتعدد بتعدد البايعين ولوجود
التفريق هنا جري الخلاف دون ما قبله وبهذا فارق ما مر في البيع من عكس
ذلك وهو تعددها بتعدد البايع قطعا والمشتري على الاصح وتتعدد هنا بتعدد
المحل ايضا فلو باع شقصين من دارين صفقة وشفيعهما واحد فله اخذ
احدهما فقط والاظهر ان الشفعة اي طلبها على الفور وان تاخر التملك لخبر ضعيف
فيه ولانه حق ثبت لدفع الضرر فكان على الفور كخيار الرد بالعيب وقد الحق في صور علي اكثرها كلامه
كالبيع بموجل او احد الشريكين غايب ولو اخبر بزيادة فترك ثم بان خلافه
وكالتاخير لانتظار ادراك زرع وحصاده او ليعلم قدر الثمن او ليخلص
نصيبه المغصوب كما نص عليها ولجهله بان له الشفعة او بانها على الفور
وهو ممن يخفي عليه ذلك وكمدة خيار شرط لغير مشتري كما خير الولي او
عفوه فانه لا يسقط حق المولي فاذا علم الشفيع بالبيع فليبادر عقبه
من غير فاصل على العادة فلا يكلف البدار بعدو او نحوه مما لا يعد العرف تركه
تقصيرا او توانيا وضابط ما هنا كما مر في الرد بالعيب وذكر كغيره بعض
ذلك هنا وبعضه هنا ليعلم اتحاد البابين كما تقرر اي غالبا لما ياتي اما اذا لم
يعلم فهو على شفعته وان مضي سنون نعم ياتي في خيار امة عتقت انه لا يقبل
دعواها الجهل بذا اذا كذبتها العادة بان كانت معه في داره وشاع عتقها
فيظهر ان يقال بمثله هنا فان كان مريضا او محبوسا بحيث تعذر عليه حالة
حينيذ ويبني مباشرته الطلب كما جزم به السبكي كابن الصلاح او خايفا من
عدو او حر او برد فليوكل في الطلب ان قدر لانه الممكن والا
يقدر فليشهد رجلين او رجلا وامراتين بل او واحدا ليحلف معه على
ما مر في الرد على الطلب ولو قال اشهدت فلانا وفلانا فانكرا لم يسقط

واحدها

نحو

حقه فان ترك المقدور عليه منهما اي التوكيل والاشهاد المذكورين
بطل حقه في الاظهر لتقصيره المشعر بالرضي نعم الغايب مخير بين التوكيل والرفع
للحاكم كما اخذه السبكي من كلام البغوي قال وكذا اذا احضر الشفيع وغاب
المشتري وللقادر ايضا ان يوكل فيعرضه التوكيل عند العجز الماهو لتخيير
بين طريقا ولو سار بنفسه عقب العلم او وكل لم يلزمه الاشهاد علي
الطلب بخلاف ما مر في نظيره من الرد بالعيب لان تسلط الشفيع على الاخذ
بالشفعة اقوي من تسلط المشتري على الرد بالعيب اذ له نقض تصرف
المشتري وليس له ذلك ولان الاشهاد ثم على المقصود وهو الفسخ
وهنا على الطلب وهو وسيلة وهي يغتفر فيها ما لا يغتفر في المقصود واذا كان بالعادة
فلو كان في صلاة او حمام او طعام فله الاتمام كالعادة ولا يلزمه الاقتصار
على اقل مجزي بل له الاكمل بحيث لا يعد متوانيا ويوخذ منه انه لذلك في النافلة
المطلقة حيث قيد وكذا ان دخل الوقت وان لم يشرع فله الشروع وله
التاخير ليلا حتى يصبح مالم يامن في الذهاب ليلا ولو ادعى تاخير العذر وكان
علم قيام اصل العذر صدق والا صدق المشتري ولو اخر الطلب وقال لم
اصدق المخبر لم يعذر ان اخبره عدلان او رجل وامراتان بصفة العدالة
لانه كان من حقه ان يعتمد ذلك نعم الاوجه تصديقه في الجهل بعدالتهما ان
امكن خفا ذلك عليه ولو كانا عدلين عنده لا عند الحاكم عذر على ما قاله السبكي
لكن نظر فيه غيره ولو اخبره مستوران عذر كما بحثه شارح وكذا ثقة في
الاصح ولو امة لانه اخبار ويعذر ان اخبره من لا يقبل خبره لعذره بخلاف
من يقبل كعدد التواتر ولو كفارا بل الا بهم اولي من العدلين لافادة خبرهم
العلم هذا كله ظاهرا اما باطنا فالعبرة في غير العدل عنده بمن يقع في نفسه
صدقه وكذا لو اخبر بالبيع بالف او جنس او نوع او وصف او ان المبيع
قدره كذا او ان المبيع من فلان او ان البايع اثنان او واحد فترك الاخذ
فبان بخمسمائة او بغير الجنس او النوع او الوصف او القدر الذي اخبر به
ان المبيع من غير فلان او البايع اكثر او اقل مما اخبر به بقي حقه لانه انما
ترك لغرض بان خلافه ولم يتركه رغبة عنه وان بان باكثر من الف
بطل حقه لانه اذا لم يرغب فيه بالاقل فبالاكثر اولي وكذا لو اخبر بموجل
فعفي فبان حالا لان عفوه يدل على عدم رغبته لما قدمناه له التاخير
الي الحلول ولو لقي المشتري فسلم عليه او عطس الولي واذا لا يحمد بينهما
قال له بارك الله في صفقتك لم يبطل حقه او شفعته لان السلام قبل
الكلام سنة اي اصالة فلا يرد كونه لا يحسن السلام عليه لنحو فسقه او بدعته

ولان له غرضا صحيحا في الدعاله بذلك ليأخذ صفقته مبادرة **وفي الدعا وجه**
ان الشفعة تبطل به لاشعاره بتقرير الشقص في يده ومحل هذا الوجه
اذا ادا ذلك كلا قال الاسنوي **ولو باع الشفيع حصته** كلها جاهلا بالشفعة
فالاصح بطلانها لزوال سببها بخلاف بيع البعض عالما اذا علم فيبطل جزما وان
كان انما باع بعض حصته كما لو عفي عن البعض وكذا لو باع بشرط الخيار
حيث انتقل الملك عنه لان ملكه العايد متاخر عن ملك المشتري **كتاب**
القراض من القرض اي القطع لان المالك قطع له قطعة من ماله ليتصرف فيها وقطعة من
الربح والاصل فيه الاجماع وروى ابو نعيم وغيره انه صلى الله عليه وسلم
ضارب لخديجة رضي الله تعالى عنها قبل ان يتزوجها بنحو شهرين وسنه اذ ذاك
نحو خمس وعشرين سنة بمالها الى بصرى الشام وانفذت معه عبدها
ميسرة وهو قبل النبوة فكان وجه الدليل فيه انه صلى الله عليه وسلم حكاه مقررا
له بعدها وهو قياس المساقاة بجامع ان في كل العمل في شيء ببعض نمائه مع
جهالة العوض ولذا اتحدا في اكثر الاحكام وكان قضيته كهي تقديمها عكسهم
وكانه عكسهم لذلك انما هو لان ذا اكثر واشهر وايضا فهي تشبه الاجارة ايضا
في اللزوم والتاقيت فتوسطت بينهما اشما لا انها فيها من الشبهين وهي
رخصة لخروجه عن قياس الاجارات كما انها كذلك لخروجها عن بيع ما لم
يخلق **القراض** وهو لغة اهل الحجاز **والمضاربة** وهو لغة اهل العراق لان
كلا يضرب بسهم من الربح ولان فيه سفرا وهو يسمى ضربا واي موضوعهما
الشرعي هو العقد المشتمل على توكيل المالك لاخر وعلى **ان يدفع اليه مالا**
يتجر فيه والربح مشترك بينهما فخرج بيدفع مقارضته على دين عليه او
على غيره وقوله بع هذا وقارضتك على ثمنه واشتر شبكة واصطد بها
فلا يصح **نعم** يصح البيع وله اجرة المثل وكذا الحمل ان عمل والصيد في الاخيرة
للعامل وعليه اجرة الشبكة التي لم يملكها كالمغصوبة وبذكر الربح الوكيل
والعبد الماذون له واركانه ستة عاقدان وعمل وربح ومال وصيغة
وستعلم كلها كشروطها من كلامه **ويشترط لصحته كون المال دراهم**
او وهي مانعة خلو لا جمع **دنانير** خالصة باجماع الصحابة ولانه عقد غرر
لعدم انضباط العمل والوثوق بالربح جوز للحاجة فاختص بما يروج
غالبا وهو النقد المضروب لانه ثمن الاشيا ويجوز عليه وان ابطله السلطان
كما بحثه ابن الرفعة ونظر فيه الاذرعي اذا عز وجوده او خيف عزته عند
المفاصلة ويجاب بان الغالب مع ذلك تيسر الاستبدال به **فلا يجوز على**
تبر وهو ذهب او فضة لم يضرب سوا القراضة وغيرها وتسمية القطعة

تبرا

تبرا تغليب **وحلي** وسبايك لاختلاف قيمتها **ومغشوش** وان راج وعلم قدر غشه
او استهلك وجاز التعامل به وقيل يجوز عليه ان استهلك غشه وجزم به
الجرجاني وقيل ان راج واقتضى كلامهما في الشركة تصحيحه واختاره السبكي وفي
غيره **وعروض** مثلية او متقومة لما مر **وكونه معلوما** قدره وجنسه وفي
صفته فلا يجوز على نقد مجهول القدر وان امكن علمه حالا ولا على الف
من نقد كذا ثم عينت في المجلس صح **فان قلت** ظاهر قولهم عن الشرح الصغير
وغيره لو قارضه على دراهم غير معينة ثم عينها في المجلس صح خلافا للبغوي
انه لا احتياج لقوله من نقد كذا **قلت** بل لا بد منه بدليل تعليلهم للصحة بالقياس
على ما في الصرف والسلم والذي فيهما ان الالف معلومة القدر والصفة ولو
قارضه على صرة معينة بالوصف غائبة عن المجلس صح على ما رجحه السبكي
انه لا يشترط هنا الرؤية لانه توكيل وهو متجه واطلاق الماوردي منعه في
الغائب محمول على غائب مجهول بعض صفاته على ان ما يضعفه اثر جعل ذلك
علة للمنع في الدين وقد صرحوا بصحته في الدين على العامل كما يأتي **معينا**
فيمتنع على منفعة ودين له في ذمة الغير وعلى احدى الصرتين **نعم**
لو قارضه على الف درهم مثلا في ذمته ثم عينها في المجلس وقبضها المالك جاز
خلافا للجمع كالصرف والسلم بخلاف ما في ذمة الغير فانه لا يصح مطلقا كما
هو ظاهر كلامهم لانه غير قادر عليه حالة العقد فوقعت الصيغة
باطلة من اصلها فلم ينظر لتعيينه في المجلس ولا ينافيه قول شيخنا يصح
القراض مع غير المودع والغاصب بشرط كما هو ظاهر انتهى لان القدرة
على العين اقوى منها على الدين ولو غلط المعين له بالف لغيره ثم قال له قارضتك
على احدهما وشاركتك في الاخر جاز وان لم يتميز الف القراض وينفرد العامل
بالتصرف فيه وتشتركان في التصرف في الباقي ولو قارضه على الفين على ان
له من احدهما نصف الربح ومن الاخر ثلثه صح ان عين كلا منهما والا فلا وفي
الجواهر في ذلك كلام كالمتناقض فلتحمل على هذا التفصيل قبل هذا لو اعطاه
الفا وقال له اضمم اليه الفا من عندك والربح بيننا سوا صح انتهى وظاهره
صحة ذلك قراضا وليس مرادا بل اذا خلطهما بالفين صار مشتركا فيأتي فيه
احكام الشركة كما هو واضح **وقيل يجوز على احدى الصرتين** ان علم
ما فيهما وتساويا جنسا وقدرا وصفة فيتصرف العامل في ايهما فيتعين
للقراض والاصح المنع لعدم التعيين كالبيع **نعم** ان عين احدهما في
المجلس صح بشرط علم عين ما فيهما كما هو ظاهر ويفرق بين هذا وما مر
في العلم بخلو القدر في المجلس بان الابهام هنا اخف لتعيين القدرين وانما الابهام

ولو على جنسه او قدره او صفته عالم الف ... في المجلس ... الف من نقد مح مح

كما في المرادة منها بخلافه فيما مر وقضيته ما ذكر في تعيين احدي الصرتين صحته
فيما لو اعطاه الفين وقال قارضتك على احدهما ثم عينه في المجلس وهو ما
اعتمده ابن المقري في بعض كتبه وقال شيخنا في شرح الروض الي فانه
قال لفساد الصيغة ويرده ما في نسخ شرح المنهاج المعتمدة انه لو علم في
المجلس عين احدي الصرتين صح ولا فرق بين احدى الالفين واحدي الصرتين
فالاوجه ما قاله المقري وضبط بخط الصرتين فتشديد الرا وكونه مسلما
الي العامل بحيث يستقل باليد عليه وليس المراد تسليمه حالة العقد ولا
في المجلس بل ان لا يشترط عدم تسليمه كما افاده قوله فلا يجوز شرط كون
المال في يد المالك ولا غيره لانه قد لا يجده عند الحاجة ويشترط ايضا
استقلال العامل بالتصرف فلا يجوز شرط عمله اي المالك ومثله غيره
معه لانه ينافي مقتضاه من استقلال العامل بالعمل ويجوز شرط عمل غلام
المالك اي قنه او المملوك منفعته له المعلوم بالمشاهدة او الوصف معه
سواء اكان اشارك العامل ام المالك ولم يجعل له يدا ولا تصرفا على الصحيح
كالمساقاة لانه من جملة ماله فجاز استتباعه تبعا للمال لعمله ومن ثم لو شرط
على الغلام او كون بعض المال في يده فسد قطعا ويجب شرط نفقته
عليه ولا يشترط تقديرها اكتفاء بالعرف في ذلك اخذا مما ذكروه في عامل
المساقاة ووظيفة العامل التجارة وهي هنا الاسترباح بالبيع والشرا
لا بالحرفة كالطحن والخبز فان فاعلها يسمى محترفا لا تاجرا وفي الجواهر
عن الروياني في خذ هذه الدراهم وابتع بها والربح بيننا نصفين
انه لا يصح بخلاف خذها واعمل فيها لاقتضاء العرف البيع ولا عكس
انتهى واعترض بما فيها ايضا انه لو تعرض في الايجاب للشرا دون البيع
صح وهو ظاهر وتوابعها كنشر الثياب وطيها وذرعها وجعلها في
الوعاء ووزن الخفيف وقبض الثمن وحمله لاقتضاء العرف بذلك فلو
قارضه ليشتري حنطة فيطحن ويخبز او غزلا ينسجه ويبيعه اي
كلا منهما فسد القراض لانه شرع رخصة للحاجة وهذه مضبوطة يتيسر
الاستيجار عليها فلم تشملها الرخصة نعم بحث ابن الرفعة جواز شرط ان
يستاجر العامل من يفعل ذلك من مال القراض ويكون حظه التصرف
فقط ونازع فيه الاذرعي بقول القاضي لو قارضه على ان يشتري الحنطة
ويخزنها الي ارتفاع السعر فيبيعها لم يصح لان الربح ليس حاصلا من
جهة التصرف ولا يجوز ان يشرط عليه شرا متاع معين كهذه السلعة
او نوع يندر وجوده كالياقوت الاحمر او معاملة شخص كالبيع من

زيد والشرا منه لان في ذلك تضييقا لمظان الربح ويظهر في الاشخاص
المعينين انهم ان كانوا بحيث تقتضي العادة بالربح معهم لم يضر والا ضر
وفي الحاوي يضر تعيين حانوت لا سوق لتعرض معين كنوع علم ولا يضر تعيين
غير نادر ولم يدم كفاكهة رطبة ولا يشترط بيان نوع هنا وفارق ما مر في الوكيل
بان للعامل حظا يحمله على بذل الجهد بخلاف الوكيل ولا بيان مدة القراض
لان الربح ليس له وقت معلوم وبه فارق وجوب تعيينها في المساقاة فلو ذكر له
مدة على جهة تاقيته بها كسنة فسد مطلقا سواء اسكت ام منعه التصرف بعدها
ام البيع ام الشرا لان تلك المدة قد لا يروج فيها شيء وان ذكرها على جهة التاقيت
ومنعه التصرف بعدها كقوله قارضتك على كذا ولا تتصرف بعد سنة فسد
لانه قد لا يجد فيها راغبا في شرا ما عنده من العرض وان منعه الشرا بعدها
دون البيع بان صرح له بجوازه فلا يفسد في الاصح لحصول الاسترباح بالبيع
الذي له فعله بعدها بخلاف المنع من البيع ويشترط اتساع تلك المدة لشرا يتوقع منه ربح
عادة لا كساعة اما اذا سكت عن البيع فقضية كلام الروضة واصلها الجزم
بالفساد وجرى عليه في الكفاية لكن اختار في المطلب الصحة وهو مفهوم المتن
واصله وغيرهما والذي يتجه الاول لان تعيين المدة يقتضي منع البيع بعدها
فاحتاج للنص على فعله ولم يكتف في ذلك بان المفهوم من منع الشرا عدم
المنع من البيع وكما لا يجوز تاقيته لا يجوز تعليقه ولا تنجيزه وتعليق التصرف
لمنافاته غرض الربح وبه فارق تطبيقه في الوكالة ويشترط اختصاصهما
بالربح فيمتنع شرط بعضه لثالث الا ان شرط عليه العمل معه فيكون قراضا
بين اثنين نعم شرطه لقن احدهما كشرطه لسيده واشتراكهما فيه لياخذ المالك
بملكه والعامل بعمله قيل لا حاجة لهذا لانه يلزم من اختصاصهما به انتهى ويرد
بمنع اللزوم لاحتمال ان يراد باختصاصهما به انه لا يخرج عنهما وان اختص به
احدهما فتعين ذكر الاشتراك لزوال الايهام ولو قال قارضتك على ان كل
الربح لك فقراض فاسد لانه خلاف مقتضى العقد وله اجرة المثل لانه عمل طامعا
ومن ثم اتجه انه لو علم الفساد وان لا شيء له لم يستحق شيئا لانه غير طامع حينئذ
وقيل هو قرض صحيح نظرا للمعنى وان قال كله لي فقراض فاسد لما ذكر ولا
اجرة ان علم الفساد وانه لا اجرة له فيما يظهر لانه لم يطمع في شيء وقيل هو ابضاع
نظرا للمعنى ايضا والابضاع بعث المال مع من يتجر له به تبرعا والبضاعة المال
المبعوث ويعلم من اثباتهم اجرة المثل تارة ونفيها اخرى صحة تصرفه وهو
نظير ما في الوكالة الفاسدة لعموم الاذن وكونه معلوما بالجزئية فلو لم
يعلم اصلا كان قال قارضتك على ان لك فيه شركة او نصيبا فسد لما مر فيهما

قوله كفاكهة اي كالمشمش مثلا كاملي

كفرد او على ان الربح بيننا فالاصح الصحة ويكون نصفين كما لو قال هذا بيني وبين
فلان اذ المتبادر من ذلك عرفا المناصفة ولو قال لي النصف وسكت عما للعامل
فسد في الاصح لانصراف الربح للمالك اصالة لانه نما ماله دون العامل فصار كله
مختصا بالمالك وان قال لك النصف وسكت عن جانبه صح على الصحيح لانصراف
ما لم يشرط للمالك بمقتضى الاصل المذكور واسنا دليل ما ذكر للمالك مثال فلو صدر
من العامل شرط مشتمل على شئ مما ذكر فكذلك كما هو ظاهر ولو علم لكن لا بالجزئية
كان شرط لاحدهما عشرة بتفح اوليه او ربح صنف كالرقيق او ربح نصف المال او
ربح احد الالفين متميزين لا فسد القراض سوا الجمل الباقي للاخر ام بينهما لان الربح قد
ينحصر في العشرة او ذلك الصنف مثلا فيختص به احدهما وهو مفسد **فصل**
في بيان الصيغة وما يشترط في العاقدين وذكر بعض احكام القراض يشترط لصحة
القراض ايضا ايجاب كقارضتك وضاربتك وعاملتك وخذ هذه الدراهم واتجر
فيها او بع واشتر على ان الربح بيننا فان اقتصر على بع او اشتر فسد ولا شئ
له لانه لم يذكر له مطمعا وقبول بلفظ متصل كالبيع واراد بالشرط ما لا بد منه
لان هذين ركنان وقيل يكفي في صيغة الامر كخذ هذه واتجر فيها القبول بالفعل
كما في الوكالة والجعالة ورد بانه عقد معاوضة فلا تختص بمعين فلا يشبه
ذينك وشرطهما اي المالك والعامل كوكيل وموكل لان المالك كالموكل و
العامل كالوكيل فلا يصح اذا كان احدهما محجورا او عبدا اذن له في التجارة المالك
مفلسا والعامل اعمى ويصح من ولي في مال محجوره لمن يجوز ايداعه عنده
ولو ان يشترط له اكثر من اجرة المثل اذا لم يجد كافيا غيره ولو قارض العامل
آخر باذن المالك ليشاركه في العمل والربح لم يجز اي لم يحل ولم يصح في الاصح لانه خلاف
موضوع القراض الخارج عن القياس ان احدهما مالك لا عمل له والاخر عامل لا مال
له فلا يعدل الى ان يعقده عاملان اي ولا نظر لان العامل الاول وكيل عن
عن المالك فهو العاقد حقيقة لان ذلك لا يتم مع بقا ولاية العامل غاية الامر
ان الثاني يصير كالنائب عنهما وهو خلاف موضوع العقد كما تقرر بل مع
خروجه من البين لتمحض فعله لوقوعه عن جهة الوكالة ومن ثم احترزوا
بيشاركه عما اذا اذن له في ذلك لينسلخ من البين ويكون وكيلا فيه فيصح قال
ابن الرفعة بشرط ان يكون المال نقدا خالصا اي لانه ابتدا قراض واذن
المالك له في ذلك يتضمن عزله وان لم ينفصل ما اذن له فيه على الاوجه ومقارضته
آخر بغير اذن اي المالك تصرف فاسد لما فيه من الافتيات وعبر غيره بلم يجز وهما سد
تعبيرا ولا يرد فيه فايدة الاول حكمين الحرمة والفساد والثاني الثاني فقط
لما هو مشهور ان تعاطي العقد الفاسد حرام ولا يعبر الفساد ثم بحكاية الخلاف

فيه

فيه لان هذا امر خارج عن اللفظ الذي محل التعيين لا غير فاستويا صح فان تصرف
الثاني في المسئلة الاولى صح تصرفه مطلقا فيما يظهر لعموم الاذن والفاسد انما
هو خصوصه فهو نظير ما مر في الوكالة الفاسدة ولا شئ له في الربح بل ان طمعه
المالك لزمه اجرة المثل والا فلا ولا شئ له على العامل فيما يظهر ايضا او في امثلة الثانية للاول
فتصرف غاصب لان الاذن صدر ممن ليس بمالك ولا وكيل فان اشترى في الذمة
ونقد الثمن من مال القراض وربح وقلنا بالجديد المعبر عنه بالمذهب الظاهر عند
من لم يدر اصطلاحه به وهو ان الربح للغاصب اشترى في الذمة ونقد من المغصوب
لصحة شراه وانما الفاسد تسليمه فيضمن ما سلمه وباقرارية الذي فيه ما قيل لم يتقدم
لهذا الجديد ذكر في الكتاب فلا يحسن الاحالة عليه فالربح كله للعامل الاول
في الاصح لان الثاني تصرف له باذنه فاشبه الوكيل وعليه للثاني اجرته لانه لم يعمل
مجانا وقيل هو للثاني جميعه واختير لانه لم يتصرف باذن المالك فاشبه الغاصب
اما لو اشترى في الذمة لنفسه فيقع لنفسه واذا اشترى بعين مال القراض
فباطل شراؤه لانه شراء فضولي ~~اما لو اشترى في الذمة لنفسه~~ ويجوز ان يقارض
المالك الواحد اثنين متفاضلا ومتساويا في حظهما من الربح ويجب تعيين اكثرهما
لان عقده معهما كعقدين وان شرط على كل مراجعة الاخر لم يضر خلافا لما اطال
به البلقيني لانهما عاملان عامل واحد فلم ينافي ما مر من اشتراط استقلال العامل
ولا اخر ثم لو شرط عليه شرا لم يصح ويجوز ان يقارض الاثنان واحدا
لانه كعقدين ويشترط فيهما اذا تفاوتا وتاقيا شرطا لهما ان يعين من عليه الاكثر و
الربح بعد نصيب العامل بينهما بحسب المال والا فسد لما فيه من شرط بعض الربح لمن
ليس بمالك ولا عامل واذا فسد القراض ونفي الاذن لتحقق فيما اذا شرط كونه من غير
نقد والمقارض مالك نفذ تصرف العامل نظرا لبقاء الاذن كما في الوكالة الفا
سدة اما اذا فسد لعدم اهلية العاقد او المقارض وليا او وكيل فلا ينفذ
تصرفه والربح كله للمالك لانه نما ملكه وعليه الخسران ايضا وعليه للعامل
اجرة مثل عمله وان لم يحصل ربح لانه عمل طامعا في المسمى ولم يسلم له نعم
ان علم الفساد وظن وانه لا اجرة له فلا شئ له كما هو ظاهر نظير ما مر
وكذا اذا اشترى في الذمة ونوى نفسه لان الربح يقع له فلم يستحق على
المالك شيئا الا اذا قال قارضتك وجميع الربح لي فلا شئ له في الاصح لانه لم
يطمع في شئ نعم ان جهل ذلك بان ظن ان هذا لا يقطع حقه من الربح او الاجرة
وشهد حاله بجهله بذلك استحق اجرة المثل فيما يظهر ويتصرف العامل ه
محتاطا لا بغبن فاحش في نحو بيع او شراء ولا نسيئة في ذلك للغرر ولانه
قد يتلف راس المال فتبقى العهدة متعلقة بالمالك بلا اذن بخلاف ما اذا اذن

له كالوكيل ومن ثم جرى هنا في قدر النسيئة واطلاقها في البيع ما مر ثم نعم
منع المأمور ردي البيع وانشراسلا لانه اكثر غررا قاله فان اذن له في الشراء
سلما جاز والبيع سلما لم يجز لان الشرا احفظ انتهى وفيه نظر ظاهر ويجب
الاشهاد والاضمن بخلاف الحال لانه يحبس المبيع الى استيفاء الثمن ومتى
اذن في التسليم قبل قبض الثمن لم يجب اشهاد والمراد بالاشهاد الواجب كما
رجحه ابن الرفعة ان لا يسلم المبيع حتى يشهد شاهدين على اقراره بالعقد
قال الاسنوي او واحد ثقة انتهى وقضية كلام ابن الرفعة انه لا يلزمه
الاشهاد على العقد وقد يوجه بانه قد يكتفي لما البيع بلا جحد دون شاهدين
ولو اخر اليهما فات ذلك فجاز له العقد بدونهما ولزمه الاشهاد عند التسليم وله
البيع وكذا الشرا كما قاله جمع متقدمون بعرض ولو بلا اذن لان الغرض الربح
وقد يكون فيه وبه فارق الوكيل وقضيته ان له البيع بنقد غير نقد
البلد لكن منعه العراقيون وبه جزما في الشركة وفرق السبكي بأن نقد
غير البلد لا يروج فيها بخلاف العرض وله قال الاسنوي بل عليه الرد بعيب
حال كون الرد بناء على مذهب سيبويه ولا ضعيفا خلافا لمن زعمه ويصح كونه
حالا عن ضمير الظرف وزعم انه اذا تقدم لا يتحمل ضميرا مردود وتقتضيه
ويصح كونه صفة للمرء اذ تعريفه للجنس وهو نكرة واية لهم الليل نسلخ
منه النهار مصلحة وان رضي به المالك لان له حقا في المال بخلاف الوكيل فان
اقتضت المصلحة الامساك فلا يرده في الاصح لاخلاله بمقصود العقد فان
استويا جاز له الرد قطعا وللمالك الرد حيث يجوز للعامل واولى لانه
مالك الاصل ثم ان كان الشرا بالعين رده على البائع ونقض البيع او في الذمة
صرفه للعامل وفي وقوعه التفصيل السابق في الوكيل بين ان يسميه
في العقد ويصدقه البائع وان لا وان اختلفا اي المالك والعامل
في الرد والامساك اي لاختلافهما في المصلحة عمل من جهة الحاكم او المحكم
بالمصلحة الثابتة عنده لان كلا منهما له حق فان استوى الامساك والرد
فيما رجح لاختيار العامل ما اختاره ابن الرفعة لتمكنه من شرا المعيب بقيمته
فكان جانبه هنا اقوى ولا يعامل المالك بمال القراض اي لا يبيعه اياه
لانه يؤدي الى بيع ماله بماله بخلاف شرائه له منه بعين او دين فانه
لا يجوز ويضمنه لتضمنه فسخ القراض ومن ثم لو اشتراه منه بشرط
بقاء القراض بطل خلافا لمن اوهم الصحة مطلقا ولو كان له عاملان
مستقلان فهل لاحدهما معاملة الاخر وجهان وقضية المتن الجواز
لكن رجح بعضهم عدمه ووجهه ظاهر ولا يشتريه للقراض بغير جنسه

راس المال فان كان ذهبا ووجد سلعة تباع بدراهم باع الذهب بدراهم ثم اشترى
بها السلعة ولا بثمن المثل ما لا يرجى ربحه اي ابدا او في مدة طويلة عرفا بحيث يشق
تفاوته اليها فيما يظهر ولا بما اكثر من راس المال والربح بغير اذن المالك اذ ظاهر
المتن عود بغير اذن الى هذه ايضا وهو متجه وان قال الاذرعي لم اره نصا
وذلك لان المالك لم يرض به فان فعل فسيأتي ولا من يعتق على المالك لكونه
بعضه او اقر او شهد ولم يقبل بحريته او مستولدته ويبعث بحرى رهن بغير اذنه
لان القصد الربح وهذا خسران فان اذن صح فان لم يكن في المال ربح عتق
على المالك وما بقي هو راس المال وكذا ان كان فيه ربح فيعتق على المالك
ويغرم نصيب العامل من الربح ولو اعتق المالك عبدا من مال القراض
فكذلك وكذا زوجه في الاصح لاضرار المالك بانفساخ نكاحه اما لو اشترى العامل من يعتق عليه
او زوجه فان كان بالعين ولا ربح لم يعتق عليه ولم ينفسخ النكاح وكذا ان
كان في الذمة واشترى للقراض ولو فعل ما منع منه من نحو الشرا باكثر
من راس المال وشرا بعض المالك او زوجته لم يقع للمالك ويقع للعامل ان اشترى
في الذمة وان صرح بالسفارة كما مر في الوكالة اما اذا اشترى بالعين فيبطل
التصرف من اصله ولا يسافر بالمال بلا اذن وان قرب السفر وانتفى الخوف والمؤنة
لانه مظنة الخطر فيضمن به ويأثم ومع ذلك القراض باق بحاله سواء سافر بعين
المال او العروض الذي اشتراها به خلافا للماوردي وقد قال الامام لو
خلط مال القراض بماله ضمن ولم ينعزل ثم اذا باع فيما سافر اليه وهو اكثر قيمة
مما سافر منه او استويا صح البيع للقراض او اقل قيمة بما لا يتغابن به لم يصح
اما بالاذن فيجوز نعم لا يستفيد ركوب البحر الا بالنص عليه او والاذن
في بلد لا يسلك اليها الا فيه وألحق به الاذرعي الانهار اذا زاد خطرها على خطر البر
ثم ان عين له بلدا فذاك والا تعين ما اعتاده اهل بلد القراض السفر اليه منه ولا
ينفق العامل واراد بالنفقة ما يعم سائر المؤن منه اي من مال القراض على نفسه حضرا
عملا بالعرف فان شرط ذلك في العقد فسد وكذا سفرا في الاظهر لان النفقة قد
تستغرق الربح وزيادة وعليه فعل ما يعتاد عند التجار فعل التاجر له بنفسه
كطي الثوب ووزن الخفيف وان لم يعتد فرفعه متعين كذهب ومسك لقضاء
العرف به لا الامتعة الثقيلة فليس عليه وزنها ونحوه بالرفع نضبطا اي
نحو وزنها كنقلها من الخان الى الدكان لتعارف الاستيجار لذلك ويصح جرما
ما بعد لا عطفا على الخفيف وعلى هذا رفع نحوه اولى ايضا والا اوهم عطفه
على الامتعة الثقيلة وهو فاسد اذ لا نحو لها وما لا يلزمه من العمل له الاستيجار
عليه من مال القراض لانه من تتمة التجارة ومصالحها ولو تولاه بنفسه فلا اجرة

له وما يلزمه عمله ان استاجر عليه تكون الاجرة من ماله وما ياخذه الرصدي
والمكاس يحسب من مال القراض كما قاله الماوردي **تنبيه** قد يقال في كلامه
تكرار فان ما افاده قوله عليه الى اخره يفيده قوله السابق وتوابعها كنشر
الثياب وطيها وقد يجاب بان ذكره هنا للتصريح باللزوم وبيان انه لا يستاجر
عليه من مال القراض المعلوم منه انه لا اجرة له في مقابلته وهذا لا يستفاد من
ذلك لجواز اخذ الاجرة في مقابلة الواجب وان تعين كتعليم الفاتحة وايضا بين
بهذا ان التوابع هي المعتادة فقط **والاظهر ان العامل يملك حصته من الربح
بالقسمة لا بالظهور** اذ لو ملكه به لشارك في المال فيكون النقص الحادث بعد
ذلك محسوبا عليهما وليس كذلك بل الربح وقاية لراس المال وبه فارق ملك عامل المساقاة
حصته من الثمر بالظهور لتعينه خارجا فلم يجبر به نقص النخل وعلى الاول له بالظهور
فيه حق موكد فيورث عنه ويتقدم به على الغرما ويصح اعراضه عنه
ويغرمه المالك باتلافه المال او استرداده ومع ملكه بالقسمة لا يستقر ملكه الا
اذا وقعت بعد الفسخ والنضوض الاتي والا جبر به خسران حدث بعدها و
يستقر نصيبه ايضا بنضوض المال مع ارتفاع العقد من غير قسمة ولا ترد على
المتن خلافا لمن زعمه لان كلامه في مجرد الملك الذي وقع الخلاف في حصوله
بماذا ومر اخر زكاة التجارة حكم زكاة مال القراض **وثمار الشجر والنتاج وكسب
الرقيق والمهر** على من وطي امة القراض بشبهة منها ولو العامل وسائر الزوائد
العينية **الحاصلة** بالرفع **من مال القراض** بغير تصرف العامل **يفوز بها المالك** لانها
ليست من فوايد التجارة وخرج بالحاصلة من ذلك الظاهر في حدوثها منه ما لو
اشترى حيوانا حاملا او شجرا عليه ثمر لم يوبر فان الاوجه ان الثمرة والولد مال
قراض **وقيل** كل ما حصل من هذه الفوايد **مال قراض** لانها بسبب شرا العامل
لاصلها ولا يوبده ما مر في زكاة التجارة ان الثمرة والنتاج مال التجارة لان المعتبر
فيما يزكي كونه من عين النصاب وهذان كذلك وهنا كونه بحذق العامل في
هذا وتحوها ليست كذلك **والنقص الحاصل بالرخص** او بعيب كمرض حادث
محسوب من الربح ما امكن ومجبور به لانه المتعارف **وكذا لو تلف بعضه بافة
سماوية او غصب وسرقة** وتعذر اخذ بدله **بعد تصرف العامل في الاصح** لانه
نقص حصل فاشبه نقص العيب والمرض اما لو اخذ بدل المغصوب او المسروق
فليستمر القراض فيه وله المخاصمة فيه ان ظهر في المال ربح وخرج ببعضه تلف كله
فان القراض يرتفع ما لم يتلفه اجنبي ويوخذ بدله او العامل ويقبض
المالك منه بدله ثم يرده اليه كما اختاره وسبقهما اليه المتولي وقال الامام يرتفع
مطلقا وعليه ففارق الاجنبي بان للعامل الفسخ فجعل اتلافه فسخا كالمالك

بخلاف

بخلاف الاجنبي واذا اتلفه المالك ينفسخ مطلقا ويستقر عليه نصيب العامل
وان تلف بعض المال **قبل تصرفه** فيه **فيحسب من راس المال في الاصح** ولا يجبر
به لان العقد لم يتاكد بالعمل **فصل** في بيان ان القراض جائز من الطرفين
والاستيفاء والاسترداد وحكم اختلافهما وما يقبل فيه قول العامل **لكل**
من المالك والعامل **فسخه** متى شاء ولو في غيبة الاخر لانه وكالة ابتداء وشركة
وجعالة انتهاء ويحصل بقول المالك فسخته او لا تتصرف اي حيث لا غرض وبما
يظهر اخذا مما ياتي في الانكار وباسترجاع المال فان استرجع بعضه
ففيما استرجعه وبانكاره له حيث لا غرض والا فلا كالوكالة وعليه يحمل
تخالف الغالب وصنيع واصلها **ولو مات احدهما او جن او اغمي عليه انفسخ** نظير
ما مر في الشركة وللعامل البيع والاستيفاء بعد موت المالك من غير اذن
وارثه وليس لوارث عامل مات الا باذن المالك ولان الفرق ان بيع العامل
واستيفاءه من لوازم عقده فلم يمنعهما موت المالك بخلاف وارثه **نعم** يظهر
تقييد جواز بيعه بما اذا رجي ظهور ربح اخذا مما ياتي **ويلزم العامل
الاستيفاء** لدين التجارة اي لراس المال منها فقط كما اعتمده
الاسنوي وغيره لتصريحهم في العروض بانه لا يلزمه الا تنضيض راس
المال فقط مع قياسهم مسئلة الدين عليها لكن اعتمد ابن الرفعة ما اقتضاه
المتن كاصله وصرح به اصلها انه يلزمه استيفاء الربح ايضا وتبعه السبكي وفرق
بين هذا والتنضيض بان القراض مستلزم لشرا العرض والنقد فيه محققة
لكونه حاصلا بيده فاكتفي بتنضيض قدر راس المال فقط **اذا فسخ احدهما**
او انفسخ لان الدين ناقص وقد اخذ منه ملكا تاما فليرد كما اخذ **وتنضيض
راس المال ان كان** عند الفسخ **عرضا** او نقدا غير صفة راس المال
اي ينضه بالناقص وهو نقد البلد الموافق لراس المال وان ابطله السلطان
والا باع بالاغبط منه ومن جنس المال فان باع بغير جنسه حصل به جنسه
وانما لزمه استيفاء ما ذكر وتنضيضه ان طلبه المالك او كان لمحجور عليه
وحظ في ذلك ولا يمتنع عن المالك ان توقع ربحا بظهور راغب ما لم يقل
نقتسم بتقويم عدلين او اعطيك نصيبك من الربح ناضا ولم يزد راغب
وخرج براس المال الربح لانه مشترك بينهما فلا يكلف احدهما بيعه **نعم** ان توقف
تنضيض راس المال عليه بان كان لا يباع بعضه بنقص فيشتري كعبد وجب
بيع الكل كما بحثه في المطلب **وقيل لا يلزمه التنضيض ان لم يكن ربح** لانه
لا يحصل له فائدة بل يحمل الالتزام لها ويرد بانه وطن نفسه على
ذلك مطلقا **ولو استرد المالك بعضه** اي مال القراض **قبل ظهور ربح**

وخسر ان رجع راس المال الى الباقي لانه لم يترك في يده غيره وان استرد المالك
بعضه بغير رضى العامل او برضاه وصرحا بالاشاعة او اطلقا فحصة الربح من المسترد
شايع فيجبر راس المال على النسبة الحاصلة من مجموع الربح والاصل لانه
غير متميز ويستقر ملك العامل على ما خصه من الربح فلا ينفذ تصرف المالك
فيه ولا يسقط بخسر وقع بعده مثال راس المال مائة والربح عشرون
واسترد عشرين فالربح سدس المال وهو مشترك بينهما فيكون المسترد
سدسه من الربح وهو ثلاثة وثلث فيستقر للعامل المشروط له منه وهو
واحد وثلثان ان شرط له نصف الربح وباقيه من راس المال فلو باع ما في يده
الى ثمانين لم يسقط نصيب العامل بل يأخذ منها واحدا وثلثين ويرد الباقي
واستشكل الاسنوي كابن الرفعة استقلاله باخذ ذلك بانه يلزم من
شيوع المسترد تعلق نصيبه فهو ان بقي والا ففي ذمة المالك فلا يتعلق بمال الا
بنحو رهن ولم يوجد حتى لو افلس المالك لم يتقدم به العامل بل يضارب
وقد يجاب بان المالك لما تسلط باسترداد ما على العامل فيه جزء مكن العا مل
من الاستقلال باخذ مثله ليتكافيا على ان ما في يده لما كان في تصرفه كان
له به نوع تعلق يشبه الرهن فتمكن من اخذه حقه منه وخرج بقولي
بغير رضى العامل الى اخره ما لو استرد برضاه فان قصد الاخذ من راس المال
اختص به او من الربح اختص به وح يملك العامل مما في يده قدر حصته على
الاشاعة فان لم يقصد اخذ ذلك حمل على الاشاعة كما علم مما مر ورجح في المطلب
ان نصيب العامل ح قرض للمالك لا هبة وان استرد بعد الخسر فحصة الخسران
موزع على المسترد والباقي فلا يلزم جبر حصة المسترد لو ربح بعد ذلك مثاله
المال مائة والخسران عشرون ثم استرد عشرين فربع العشرين حصة المسترد
ويعود راس المال الى خمسة وسبعين لان الخسران اذا وزع على الثمانين
خص كل عشرين خمسة فالعشرون المستردة حصتها خمسة فيبقى ما ذكر
ولو ربح بعد قسم بينهما على ما شرطاه وصدق العامل بيمينه في قوله لم اربح
شيئا اصلا او لم اربح الا كذا عملا بالاصل فيهما ولو قال ربحت كذا ثم قال غلطت
في الحساب او كذبت لم يقبل لانه اقر بحق لغيره فلم يقبل رجوعه عنه نعم
له تحليف المالك وان لم يذكر شبهة ويقبل قوله بعد خسرت ان احتمل كان
عرض كساد او اشتريت هذا للقراض او لي والعقد في الذمة لانه اعلم
بقصده اما لو كان الشرا بعين مال القراض فانه يقع للقراض وان نوى نفسه
كما قاله الامام وجزم به في المطلب وعليه فتسمع بينة المالك انه اشتراه
بمال القراض لما تقرر انه مع الشرا بالعين لا ينظر الى قصده وهو احد

وجهين

وجهين في الرافعي من غير ترجيح ورجح جمع متقدمون مقابله لانه قد يشتري
لنفسه متعديا فلا يصح البيع وقد يجمع بين هذا وما قال الامام على ما اذا
نوى نفسه ولم ينفسخ القراض ومقابله على ما اذا انفسخ وح فالذي يتجه
سماع بينة المالك ح بمال العامل فان قال انفسخت حكم بها بالشرا والا
فلا او لم تنهني عن شرا كذا سوا اطلق الاذن له ثم ادعى النهي مطلقا او عن
شي مخصوص ام اذن له في شي معين ثم ادعى انه نهاه عنه وتصويره بالثاني
قاصر بل ظاهر كلامهم انهما لو اختلفا في عقد القراض هل اشتمل على النهي
عن كذا اما شرط لا يفسد صدق العامل ايضا ويشهد له تعليلهم بان الاصل
عدم النهي ويصدق العامل بيمينه ايضا في جنس او قدر راس المال وان
كان هناك ربح لان الاصل عدم دفع زيادة اليه وفي دعوى التلف على التفصيل
الاتي في الوديع لانه امين مثله ومن ثم ضمن بما يضمن به كان خلط مال القرا ض
بما لا يتميز به ومع ضمانه لا ينعزل كما مر فينقسم الربح على قدر المالين نعم
نص في البويطي واعتمده جمع متقدمون انه لو اخذ ما لا يمكنه القيام به
فتلف بعضه ضمنه لانه فرط باخذه وطرد في الوكيل والوديع والوصي
ولو ادعى المالك بعد التلف انه قرض والعامل انه قراض حلف العامل كما
افتى به ابن الصلاح كالبغوي لان الاصل عدم الضمان وخالفهما الزركشي فرجح
تصديق المالك وتبعه غير واحد وجمع بعضهم بحمل الاول على ما اذا كان التلف
قبل التصرف لانهما ح اتفقا على الاذن واختلفا في شغل الذمة والاصل براءتها
وحمل الثاني على ما اذا كان بعد التصرف لان الاصل في التصرف في مال الغير الضمان
ما لم يتحقق خلافه والاصل عدمه اما قبل التلف فيصدق المالك لانه
يدعي عليه الاذن في التصرف وحصته من الربح والاصل عدمهما ولا ينافي ما هنا قرها
ما مر اخر العارية من تصديق المالك في الاجارة دون الاعارة لاتفاقهما
ثم على بقاء ملك المالك وانما اختلفا في ان تلفه عليه مضمون والاصل في الانتفاع
بملك الغير الضمان ولو اقاما في مسئلة القرض او القراض بينتين قدمت بينته
على احد وجهين رجحه ابو زرعة وغيره لان معها زيادة علم بانتقال الملك
الى الاخذ وقال بعضهم الحق التعارض اي فياتي ما مر عند عدم البينة
ولو قال المالك قراضا والاخذ قرضا صدق الاخذ كما جزم به بعضهم وبترتب
عليه احكام القرض وخالفه غيره فقال لو اختلفا في القرض والقراض
او الغصب والامانة صدق المالك قال البغوي لو ادعى المالك القرض
والاخذ الوديعة صدق الاخذ لان الاصل عدم الضمان وخالفه في الانوار
فقال في الدعاوي فيما لو ابدل الوديعة بالوكالة صدق المالك والوكالة

والوديعة متحد انتهى لان الايداع توكيل والاوجه ما قاله البغوي ثم رايت ابا زرعة
بحث وهو انه لم يطلع عليه وعلله بان الاصل براءة ذمته والاصل عدم انتقال
الملك عن الدافع وعدم الصيغة من الجانبين المشترطة في القرض دون الوديعة
ثم استدل بما مر اول القرض انهما لو اختلفا في ذكر البدل صدق الآخذ وبقول
الروضة لو بعث لبيت من لا دين عليه شيئا ثم قال بعثته بعوض صدق
المبعوث اليه وبالحق فيه اولى وانما صدق المطعم مضطرا في انه بعوض
حملا للناس على هذه المكرمة العظيمة وابقاء للنفوس وايضا الاصل هنا عدم
انتقال الملك بخلافه ثم **وكذا يصدق في دعوى الرد في الاصح** كالوكيل بجعل
لانه اخذ العين لمنفعة المالك وانتفاعه هو ليس بها بل بالعمل فيها وبه
فارق المرتهن والمستاجر ولو ادعى تلفا او ردا ثم اكذب نفسه وادعى
احدهما وامكن قبل كما لو ادعى الربح ثم اكذب نفسه ثم قال خسرت واستشكل
ولو اختلفا في المشروط له اهو النصف او الثلث مثلا **تحالفا** لاختلافهما
في عوض العقد مع اتفاقهما على صحته فاشبها اختلاف المتبايعين **وله**
اجرة المثل لتعذر رجوع عمله اليه فوجب له قيمته وهو اجرة مثله وللمالك
الربح كله ولا ينفسخ العقد هنا بالتحالف نظير ما مر في البيع

كتاب المساقاة

هي معاملة على تعهد شجر
بجزء من ثمره من السقي الذي هو اهم اعمالها والاصل فيها قبل الاجماع
معاملته صلى الله عليه وسلم يهود خيبر على نخلها وارضها بشطر ما
يخرج منها من ثمر وزرع رواه الشيخان والحاجة ماسة اليها فالاجارة
فيها ضرر بتغريم المالك حالا مع انه قد لا يطلع شيء وقد يتهاون الاجير
في العمل لاخذه الاجرة ونازع ابن المنذر في نقله عن ابي حنيفة رضي
الله عنه فيها ومنعه لها مخالفا خبره وزعم ان المعاملة مع الكفار تحتمل
الجهالات مردود بان اهل خيبر كانوا مستامنين واركانها ستة عاقدان
ومورد وعمل وثمر وصيغة وكلها مع شروطها تعلم من كلامه **تصح من** مالك
وعامل **جائز التصرف** وهو الرشيد المختار دون غيره كما في القراض **ويصح لصبي**
ومجنون وسفيه من وليهم **بالولاية** عليهم عند المصلحة للاحتياج الى
ذلك ولبيت المال من الامام وللوقف من ناظره وافتى ابن الصلاح بصحة
ايجار الولي لبياض ارض موليه باجرة وهي مقدار منفعة الارض وقيمة
الثمر ثم مساقاة المستاجر بسهم للمولى من الف سهم بشرط ان لا يعد ذلك
عرفا غبنا فاحشا في عقد المساقاة بسبب انضمامه لعقد الاجارة وكونه
نقصا مجبورا بزيادة الاجرة المونى فيها ورده البلقيني حاصلا انهما

صفقتان

صفقتان متباينتان فلا تتبع احداهما الاخرى وبه يندفع استشهاد الزركشي
لذلك بان الولي اذا وجد ما اشتراه للمولى معيبا والغبطة في ابقائه
ابقاه ولو بلا ارش لكن انتصر له ابو زرعة بعد اعتقاده لبا بانه ما زال يرى
عدول النظار والقضاة الفقهاء يفعلون ذلك ويحكمون به وبانهم اغتفروا
الغبن في احدى العقدين لاستدراكه في الآخر لتعين المصلحة فيه اذ يترتب
على تركه ضياع الشجر والثمر **وموردها النخل والعنب** للنص في النخل
والحق بها العنب بجامع وجوب الزكاة وامكان الخرص وحمل بعض اصحاب
الخصال لها على فحول النخل مقصود لا منظور فيه بانه ليس في معنى المنصوص
عليه وبانه مبني على اختياره للقديم في قوله **وجوزها القديم في سائر**
الاشجار المثمرة لقوله في الخبر السابق من ثمر او زرع ولعموم الحاجة اليها
واختير والجديد المنع لانها رخصة فتختص بموردها وعليه تتبع في النخل
كما صححه المصنف وتصح على شجر مثمر تبعا للنخل والعنب اذا كانت
بينها وان كثرت وشرط بعضهم تعذر افرادها بالسقي نظير المزارعة وعليه
فالتفتا جميع ما ياتي ثم من اتحاد العامل وما بعده ويشترط رؤيتها
عليه وتعيينه فلا تصح على غير مرئي ولا على مبهم كاحدى الحديقتين ولا
ياتي فيه خلاف احد القولين السابق للزوم المساقاة **ولا تصح المخابرة** قيل
باتفاق المذاهب الاربعة **وهي عمل الارض** اي المعلوم عليها كما باصله
وغيره في الروضة واشار اليه هنا بقوله وهي هذه المعاملة **ببعض ما يخرج**
منها والبذر من العامل ولا المزارعة وهي هذه المعاملة والبذر من المالك
للنهي الصحيح عنهما ولسهولة تحصيل منفعة الارض بالاجارة واختار جمع جوازها
وتاولوا الاحاديث على ما اذا شرط لواحد زرع قطعة معينة ولآخر اخرى
واستدلوا بعمل عمر رضي الله عنه واهل المدينة ويرد بانها وقائع فعلية
محتملة في المزارعة لكونها تبعا وفيها وفي المخابرة لكونها باحدى الطرق
الآتية ومن زارع على ارض بجزء من الغلة فعطل بعضها لزمه اجرته على
ما افتى به المصنف لكن غلطه فيه التاج الفزاري وليس كما زعم فقياس الجديد
التصحيح على ما افتى به لكن في المخابرة فيحمل كلامه عليه وصرح السبكي بان
الفلاح لو ترك السقي مع صحة المعاملة حتى فسد الزرع ضمنه لانه في
يده وعليه حفظه **ولو كان بين النخل** والعنب **بياض** اي ارض لا زرع
فيها ولا شجر **صحت المزارعة عليه مع المساقاة على النخل** او العنب تبعا
للمساقاة لعسر الافراد وعليه حمل ما مر من معاملة اهل خيبر على شطر
الثمر والزرع **بشرط اتحاد العامل** اي ان لا يكون من ساقاه غير من زارعه

لا نعم انما اطلع المسلم على الثمار بالمناصفة بوجه
بعدها ما دام يملكها تنفصل بالتمام
وهو ان يسلم البذر لزارع الارض لياتي بعده
والثمر بينهما وقد نص على ذلك فتاوى القفال ان
الحاصل في هذه المزارعة للعامل
والعامل الاجرة على البذر وعليه علم
انتهى شربيني

وان تعدد لان افرادها بعامل يخرجها عن التبعية وعسر هو على بابه على الاوجه
خلافا لجمع بل قولهم الاتي وان كثر البياض صريح فيه فتعين حمل التعذر في
عبارة الروضة واصلها عليه وكذا تعبير الاخرين بعدم الامكان افراد النخل
بالسقي وافراد البياض بالعمارة اي الزراعة لان التبعية انما تتحقق حينئذ لا في
نفس احدهما والاصح انه يشترط ان لا تفصل بينهما اي المساقاة والمزارعة
التابعة بل ياتي بهما على الاتصال لتحصل التبعية وانه يشترط اتحاد العقد
فلو قال ساقيتك على النصف فقبل ثم زارعتك على البياض لم يصح المزارعة لان
تعدد العقد يزيل التبعية ولا يختص اتحاد العقد فلو قال ساقيتك على
النصف فقبل ثم زارعه على البياض والاصح انه يشترط انه لا تتقدم المزارعة على
المساقاة بان ياتي بها عقبها لان التابع لا يتقدم على متبوعه واشترط الدارمي
بيان ما يزرع لانه شريك وبه فارق عدم اشتراط بيانه في الاجارة والاصح
كثر البياض بان اتسع ما بين مغارس النخل او قلت لان الغرض تعسر الافراد والحاجة
لا تختلف والاصح انه لا يشترط تساوي الجزء المشروط من الثمر والزرع فيجوز
شرط نصف الزرع وربع الثمر مثلا للعامل لان الزراعة وان كانت تابعة هي
في حكم عقد مستقل وكون التفاضل يزيل التبعية من اصله ممنوع ونفرق
بين هذا وما زالوه في تبعية الشجرة بعتقها والثمرة لحصته حتى تحتاج قبل
بدو الصلاح لشرط القطع على ما مر بان الثمرة قبل بدوه غير صالحة اتفاقا
لايراد العقد عليها وحدها من غير شرط قطع فاحتاجت لمتبوع قوي
ولا كذلك البياض هنا لما مر من جواز المزارعة مستقلة عند كثيرين وقضية
كلامهما انه يلحق بالبياض فيما مر زرع لم يبد صلاحه والاصح انه لا تجوز
ان يخابر تبعا للمساقاة بل يشترط ان يكون البذر من رب النخل لان الخبر
ورد في المزارعة تبعا في قصة خيبر وهي في معنى من حيث انه ليس على العامل
فيها الا العمل بخلاف المخابرة فانه يكون عليه العمل والبذر واعترض
السبكي هذا التعليل بان الوارد في طرق الخبر ظاهره ان البذر منهم فتكون
هي المخابرة فان افردت ارض بالزراعة فالمغل للمالك لانه نماء ملكه وعليه للعامل
اجرة عمله ودوابه والاته ان كانت له وسلم الزرع لبطلان العقد وعمله لا يحبط
مجانا اما اذا لم يسلم فلا شيء للعامل على ما اخذ من تصويب المصنف كلام
المتولي في نظره من الشركة الفاسدة فيما اذا تلف الزرع انه لا شيء للعامل
لانه لم يحصل للمالك شيء ورد بان قياسه على القراض الفاسد اوجه لاتحاد
المساقاة والقراض في اكثر الاحكام فالعامل هنا اشبه به في القراض من الشريك
وكان الفرق بين الشريك والعامل ان الشريك يعمل في ملكه نفسه فاحتيج

في وجوب

في وجوب اجرته لوجود نفع شريكه بخلاف العامل في القراض والمساقاة
او افردت بالمخابرة فالمغل لان الزرع يتبع البذر وعليه لمالك الارض
اجرة مثلها ولو كان البذر لهما فالغلة لهما ولكل على الاخر اجرة ما صرف من
من منافعه على حصة صاحبه وطريق جعل الغلة لهما ولا اجرة في افراد المزارعة
ان يستاجره اي المالك العامل بنصف البذر شائعا ليزرع له النصف الاخر من
الارض شائعا ويعيره نصف مثلها ويظهر اعلم جواز اعارة المشاع او
يستاجره بنصف البذر ونصف منفعة الارض شائعين ليزرع له نصف
الاخر من البذر في النصف الاخر من الارض فيشتركان في الغلة مناصفة
ولا اجرة لاحدهما على الاخر لان العامل يستحق من منفعة الارض بقدر نصيبه
من الزرع والمالك يستحق من منفعة العامل بقدر نصيبه من الزرع وتفارق
الاولى هذه بان الاجرة ثم عين وهنا عين ومنفعة وثم يتمكن من الرجوع
بعد الزراعة في نصف الارض وياخذ الاجرة وهنا لا يتمكن ولو فسد منبت
الارض في المدة لزمه قيمة نصفها ثم لا هنا لان العارية مضمونة ومن
ايضا ان يقرضه نصف البذر ويؤجره نصف الارض بنصف عمله ونصف
منافع الته فان كان البذر من العامل فمن طرقه ان يستاجر العامل
نصف الارض بنصف البذر ونصف عمله ونصف منافع الته ومنها ومن
طرقه ان يؤجره نصف الارض بنصف منافع عمله والاته ويشترط في
هذه الاجارات وجود جميع شروطها الاتية فرع اذن لغيره في زرع
ارضه فحرثها وهياها للزراعة فزادت قيمتها بذلك فاراد رهنها
او بيعها مثلا من غير اذن العامل لم يصح لتعذر الانتفاع بها بدون
ذلك العمل المحترم فيها ولانها صارت مرهونة في ذلك العمل الزائدة
به قيمتها وقد صرحوا بان للقصار حبس الثوب لرهنها باجرته حتى
يستوفيها وللغاصب اذا غرم قيمة الحيلولة ثم وجد المغصوب حبسه
حتى يرد له ما غرمه على ما مر فصل في بيان الاركان الثلاثة
الاخيرة ولزوم المساقاة وهرب العامل يشترط تخصيص الثمر بهما فلو
شرط بعضه لثالث فكما مر في القراض بتفصيله ووقع لشارح الفرق
بينهما في بعض ذلك وليس بصحيح على ان فرقه في نفسه غير صحيح ايضا كما يعرف
بتامله مع كلامهم قيل صواب العبارة اختصاصهما بالثمر انتهى ويرده بامره
ويا في ان البا تدخل على المقصور والمقصور عليه واشتراكهما فيه بالجزئية
نظير ما مر في القراض فلو شرط ان الثمرة كلها لهما او لي فسد ولا اجرة له في الثانية
ان علم الفساد وانه لا شيء له نظير ما مر وبحث ايضا ان شرط الثمر لواحد

والعنب آخر ولا احتياج لهذا مع فهمه مما قبله لانه قد يفهم منه ايضا ان
القصد به اخراج شرط لثالث فيصدق بكونه لاحدهما ولا احد ولانه يوهم الا
ختصاص والشركة تصدق بكونه لهما على الابهام ولو ساقاه على ذمته
مساقاة غيره او عينه فلا فان فعل ومضت المدة انفسخ العقد والثمر
للمالك ولا شيء للاول مطلقا ولا للثاني ان علم بفساد العقد والا فله اجرة
مثله على الاول وكذا حيث فسدت نظير ما مر في القراض **والعلم** منهما
بالنصيبين منهما **بالجزئية** ومنها بينا الحال على المناصفة **كالقراض** في جميع
ما مر فيه ولو فاوت بين السنين في الجزء المشروط لم يصح على ما في الروضة
واعترض وجزم بالنز ومثله القنو وشماريخ الجريد واصله وكذا العرجون
على احد وجهين يتجه ترجيحه ان اريد به اصل القنو كما هو مدلوله لاتر
المذكورة في القاموس والليف فيختص به المالك فان شرطت الشركة فيه
وجهان اوجههما افساده لانه خلاف مقتضاها ثم رأيت شيخنا قال ان الصحة
اوجه او شرط للعامل بطل قطعا ومر ان العامل يملك الحصة بظهور
الثمر ومحله ان عقد قبل ظهوره والا ملك بالعقد **والاظهر صحة المساقاة بعد**
ظهور الثمر كما قبل ظهوره بل اولى لانه ابعد عن الغرر ولو وقع الاخذ فيه
كثيرا نزل منزلة المعدوم فليس اشتراط جزء منه كاشتراط جزء من النخل **لكن**
لا مطلقا بل قبل بدو الصلاح لبقاء معظم العمل بخلاف ما بعده ولو في البعض
كالبيع فيمتنع قطعا بل قيل اجماعا **ولو ساقاه على ودي** غير مغروس
بفتح فكسر فتشديد وهو صغار النخل **ليغرسه ويكون**
او ثمرتها اذا اثمر **بينهما لم يجز** لانها رخصة ولم ترد في مثل ذلك وحكى السبكي
عن قضية المذاهب الاربعة منعها معترضا به على حكم قضاة الحنابلة ونقل
غيره اجماع الامة على ذلك لكنه معترض بان قضية كلام جمع من السلف جوازها
والشجر للمالك وعليه لذي الارض اجرة مثلها كما ان على ذي الارض والشجر
اجرة العمل والآلات ويأتي في القلع والابقاء هنا ما مر آخر العارية **ولو كان**
الودي **مغروسا وشرط له** معاملة فقط او وعكسه **جزءا من الثمر على العمل**
فان قدر له مدة يثمر فيها غالبا صح وان كان اكثرها لا ثمرة فيها لاحتياج غالبه
الشهور من السنة الواحدة فان لم تثمر فلا شيء له وفي هذه الحالة لا يصح
بيع الشجر لان للعامل حقا في الثمرة المتوقعة فكان البائع استثنى بعضها
وان لا يثمر فيها غالبا فلا تصح لخلوها عن العوض سواء علم العدم ام غلب ام
استويا ام جهل الحال نعم له الاجرة في الاخيرتين لانه طامع **وقيل ان تعارض**
الاحتمال للاثمار وعدمه على السواء **صح** كالقراض ورد بان الظاهر وجود الربح

بخلاف

بخلاف هذا **وله مساقاة شريكه في الشجر اذا شرط له زيادة** معينة **على حصته**
كما اذا كان بينهما نصفين وشرط له ثلثي الثمرة فان شرط قدر حصته لم يصح
لعدم العوض وكذا لا اجرة له بخلاف ما اذا شرطا له الكل تماما واستشكل هذا
بان عمل الاجير يجب كونه في خالص ملك المستأجر واجاب السبكي بان
صورة المسألة ان يقول ساقيتك على نصيبي وبهذا صورها [illegible] كما مر في
قال لكن ظاهر كلام غيرها كالمتن انه لا فرق بين ذلك وقوله على جميع هذه
الحديقة اي وعليه فقد يجاب بانه يغتفر في المساقاة ما لا يغتفر في الاجارة
ويشترط لصحة المساقاة **ان لا يشترط على العامل ما ليس من جنس اعماله**
التي ستذكر قريبا انها عليه فلا اعتراض خلافا لمن زعمه وتوجيهه كونه في
القراض قدم ما عليه ثم ذكر حكم ما لو شرط عليه ما ليس عليه وعكس هنا
بان الاعمال ثم قليلة وليس فيها كبير تفصيل ولا خلاف فقدمت ثم ذكر حكمها
وهنا بالعكس فقدم حكمها ثم اخرت لطول الكلام عليها فان شرط عليه ذلك
كبناء جدار الحديقة لم يصح العقد لانه استئجار بلا عوض وكذا ان شرط ما على
العامل على المالك كالسقي ونص البويطي انه لا يضر شرطه على المالك وبه جزم
الدارمي ضعيف **وان ينفرد** العامل **بالعمل** نعم لا يضر شرط عمل غلام المالك
معه نظير ما مر في القراض بل اولى لان بعض اعمال المساقاة على المالك كما في ضا
جمع ما مر ثم **و** باليد **في الحديقة** ليعمل متى شاء فشرط كونها بيد المالك
او عبده مثلا او لو مع يد العامل فيفسدها **ومعرفة العمل** جملة لا تفصيلا
بتقدير المدة كسنة او اقل اذا اقل مدتها ما يطلع فيه الثمر ويستغني عن
العمل **او اكثر** الى مدة تبقى فيها العين غالبا للاستغلال فلا يصح مطلقة ولا مؤبدة
لانها عقد لازم فكانت كالاجارة وهذا مما خالفت فيه القراض والسنة المطلقة
عربية ويصح شرط غيرها ان علماه ولو ادركت الثمرة قبل انقضاء المدة لزم العامل
بقيتها بلا اجرة وان انقضت وهو طلع او بلح فله حصته منه وعلى المالك
التعهد والتعهد الى الجداد ويفرق بين هذا والشريكين بان شركة العامل
هنا وقعت تابعة غير مقصودة منه فلم يلزمه بسببها شيء ولا حق
للعامل فيما حدث بعدها **ولا تجوز التوقيت بادراك الثمر** اي جذاذه
كما قاله السبكي **في الاصح** للجهل به فانه يتقدم وقد يتأخر **وصيغتها** صريحة وكناية
فمن صرائحها **ساقيتك على هذا النخل** او العنب **بكذا** من الثمرة لانه الموضوع
لها **او سلمته اليك لتتعهده** او اعمل عليه وتعهده بكذا لان الاول من هذه
الثلاثة معنى الاولى ومن ثم اعتمد ابن الرفعة صراحتها لكن الذي اعتمده
السبكي والاذرعي انها كناية **ويشترط القبول** لفظا متصلا نظير ما مر في البيع

ومن ثم اشترط في الصيغة هنا ما مر فيها ثم الا عدم التاقيت وتصح باشارة
اخرس وبكناية مع النية ولو من ناطق دون تفصيل الاعمال فلا يشترط التعرض
له في العقد ولو عبر بلفظ المساقاة على الاوجه لان المحكم فيها العرف كما قال ويحمل
المطلق في كل ناحية على العرف الغالب لانه المحكم في مثل ذلك هذا ان كان عرف غالب
وعرفاه والا وجب التفصيل جزما وعلى العامل بنفسه او نائبه عمل ما يحتاج
اليه لصلاح الثمر واستزادته مما يتكرر كل سنة كسقي لما لم يشرب بعروقه
وتوابعه كاصلاح طرق الماء وادارة الدولاب وفتح راس الساقية اي القناة
وسدها عند السقي تنبيه قد يقال جعل ما ذكر توابع للسقي تجوز حقيقته في
جعل به انه اريد بالسقي ايصال الما وبتوابعه ما يحصل به تلك الحالة وتنقية نهر اي
مجرى الما من طين وغيره واصلاح الاجاجين وهي الحفر حول النخل التي يجتمع
فيها الما شبهت بالاجانة التي يغسل فيها وتلقيح وهو وضع بعض طلع ذكر على
طلع انثى وتنحية حشيش ولو رطبا واطلاقه عليه لغة وان كان الاشهر انه
اليابس وقضبان مضرة لاقتضا العرف ذلك وقيدنا ما عليه بالعمل لانه لا يجب
عليه اصلا نحو طلع يلقح به وقوصرة يحفظ العنقود عن الطير على المالك و
تعريش جرت به اي التعريش عادة في ذلك المحل ليمتد الكرم عليه ووضع
حشيش على العناقيد يصونها عن الشمس عند الحاجة وكذا حفظ الثمر على النخل
وفي الجرين من نحو سارق وطير فان لم يتحفظ به لكثرة السراق او كبر البستان
فالمونة عليه كما اقتضاه اطلاقهم لكن قال الاذرعي الذي يقوى انه لا يلزمه
ان يكتري عليه من ماله بل على المالك مونته عليه وجذاذه اي قطعه وتجفيفه
في الاصح لان الصلاح يحصل بهما فهم الذي في الروضة واصلها تقييده وجوب
التجفيف بما اذا اعتيد او شرطاه لكنه معترض بان الوجه ما اطلقه المتن من
وجوبه مطلقا اذ مقابل الاصح لا ينافي الا عند انتفا العادة والشرط اذ لا
يسع مخالفتهما واذا وجب اصلاح موضعه وتسويته ونقل الثمر اليه
وتقليبها في الشمس وما عليه يصح استيجار المالك له ولو فعل ما على المالك
باذنه استحق عليه الاجرة تنزيلا له منزلة قوله لغيره اقض ديني ومر فارق
قوله له اغسل ثوبي وظاهر كلامهم ان ما ذكر وانه على العامل او المالك
من غير تعويل فيه على عادة لا يلتفت فيه الى عادة تخالف ذلك وهو ظاهر
بناء على ان العرف الطاري لا يعمل به اذا خالف عرفا سبقه وهو ما دل
عليه كلام الزركشي في قواعده بل كلامهم في الوصية والايمان وغيرهما صريح
فيه فبحث ان ما ذكروه على العامل لو اعتيد منه شي على المالك لزمه
غير صحيح ولو ترك العامل بعض ما عليه نقص من حصته بقدره كما في الجعالة

وما

وما قصد به حفظ الاصل ولا يتكرر كل سنة ونصب نحو باب ودولاب
وفاس ومعول ومنجل وبقر تحرث او تدير الدولاب واستشكل باتباع
العرف في تخييط الخياط في الاجارة بان هذا به قوام الصنعة حالا ودواما
والطلع نفسه انعقاد الثمرة حالا ثم يستغنى عنه بعد ويبطله جعلهم ثم الطلع
كالخيط والذي يتجه ان العرف هنا لم ينضبط فعمل فيه باصل ان الجميع
على المالك وثم قد ينضبط وقد يضطرب فعمل به في الاول ووجب البيان
في الثاني وعليه تجديد فعل المالك لانه المتبادر به وصححا في سد الثلم
اتباع العرف وكذا وضع الشوك على راس الجدار وبحث غير واحد ان العامل
لو ترك ما عليه حتى فسدت الاشجار ضمن وابو زرعة انهما لو اختلفا اثناء
المدة في اتيان العامل بما لزمه فان بقي من اعمالها ما يمكن تداركه صدق المالك
والزم العامل بالعمل لان الاصل عدمه ويمكنه اقامة البينة وان لم يبق شي
ولا امكن تداركه صدق العامل لتضمن دعوى المالك ~~لان الاصل عدمه~~ انفساخها
والاصل عدمه والمساقاة لازمة من الجانبين قبل العمل وبعده لان عملها في اعيان
باقية بحالها فاشبهت الاجارة دون القراض فيلزمه اتمام الاعمال وان تلفت الثمرة
كلها بافة او نحو غصب كما يلزم عامل القراض التنضيض مع عدم الربح فلو هرب
العامل او مرض او حبس قبل الفراغ من العمل ولو قبل الشروع فيه واتمه المالك متبرعا
بالعمل او بمونته عن العامل بقي استحقاق العامل لما شرط له كما لو تبرع اجنبي بذلك
والتبرع مع حضوره كذلك وبحث السبكي انه لو عمل في مال نفسه لا متبرعا عنه او
عمل الاجنبي عن المالك لا العامل لم يستحق العامل شيا كالجعالة وهو ظاهر والنظر
لجواز ذلك ولزوم هذه فان قلت يمكن الفرق لان الاعمال صارت كالدين عليه
كما يعلم من استيجار الحاكم عنه وغيره مما ياتي فالعمل في حصته كقضا دينه وهو يقع
عنه وان لم يقصده وقوعه عنه قلت ممنوع لان قصد المالك صرفه له عن جهة
العامل فبوقوعه لا ادا المدين بقصد التبرع عليه والا يتبرع احد باتمامه ورفع الامر
للحاكم ولم يكن له ضامن فيما لزمه من اعمال المساقاة او نحوها ولم يمكن التخلص منه
استاجر الحاكم عليه من يتمه بعد ثبوت المساقاة والهرب مثلا وتعذر احضاره
عنده لانه واجب عليه فناب عنه فيه ولو امتنع وهو حاضر فكذلك ويستاجر من
ماله ان وجد ولو من نصيبه اذا كان بعد بدو الصلاح او من يرضى باجرة موجلة
ان وجده فان تعذر ذلك اقترض عليه من المالك او من غيره ويوفي من نصيبه من
الثمرة فان تعذر الاقتراض عمل المالك بنفسه وللمالك فعل ما ذكر باذن الحاكم على
ما رجحه ابن الرفعة لكن قيده السبكي بما اذا قدر له الحاكم الاجرة وعين الاجير والا
لم يجز هذا كله ان كانت المساقاة على الذمة فان كانت على العين فقضية قولهما ليس

لا ان يستنيب غيره فان فعل انفسخت بتركه العمل والثمرة كلها للمالك انه لا يستاجر
عنه مطلقا قاله الاذرعي وقال السبكي والتاج وصاحب المعين لا يستاجر عنه
قطعا ولكن يتخير المالك بين الفسخ والصبر وان لم يقدر المالك على الحاكم بان كان
فوق مسافة العدوى او حاضرا ولم يجبه لما التمسه او احوج اليه ولكن بمال يعطيه
له وان قل كما هو ظاهر فليشهد على الانفاق اي لمن استاجره وانه بذل بشرط
الرجوع او على العمل ان عمل بنفسه وانه انما يعمل بشرط الرجوع ان اراد الرجوع
تنزيلا للاشهاد وح منزلة الحكم ويصدق في قدر ما انفقه كما رجحه البلقيني
واعترض بان كلامهم في هرب الحال صريح في تصديق العامل لان المالك مقصر
بعدم الاشهاد على عين ما انفقه مع كونه غير مستند لائتمان من جهة الحاكم
اما اذا لم يشهد كما ذكرنا فلا يرجع لظهور انه متبرع فان تعذر الاشهاد لم
يرجع ايضا لانه عذر نادر فان عجز عن ح عن العمل والانفاق ولم تظهر الثمرة
فله الفسخ وللعامل اجرة عمله وان ظهرت فلا فسخ وهي لهما ولو مات
العامل قبل العمل وخلف تركة اتم الوارث العمل منها كسائر ديون مورثه
وله ان يتم العمل بنفسه او بماله ولا يجبر على الوفاء من عين التركة وعلى المالك تمكينه
ان كان امينا عارفا بالعمل فان امتنع بالكلية استاجر الحاكم عليه اما اذا لم يخلف
تركة فللوارث العمل ولا يلزمه هذا كله ان كانت على الذمة والا انفسخت بموته
كالاجير المعين ولا تنفسخ بموت المالك مطلقا فيستمر العامل وياخذ نصيبه ولو ثبتت
خيانة عامل باقراره او ببينة او بيمين مردودة ضم اليه مشرف ولا تزال يده لان
العمل حق عليه ويمكن استيفاؤه منه بهذا الطريق فتعين جمعا بين الحقين واجرة المشرف
عليه فان لم يتدارك بذلك تحفظا فاجرته على المالك فان لم يتحفظ العامل به اي
المشرف عن الخيانة استؤجر من ماله عامل لتعذر الاستيفاء منه هذا ان كان
العمل في الذمة والا تخير المالك على الاوجه نظير ما مر انفا ولو خرج الثمر مستحقا
لغير المساقي فللعامل الجاهل بالحال على المساقي اجرة المثل لانه فوت منافعه بعوض
فاسد فرجع ببدلها كما لو استاجر رجلا للعمل في مغصوب فعمل جاهلا
اما العالم فلا شيء له قطعا

كتاب الاجارة

بتثليث الهمزة والكسر افصح من آجره بالمد ايجارا وبالقصر ياجره بكسر الجيم
وضمها اجرا وهي لغة اسم للاجرة ثم اشتهرت في العقد وشرعا تمليك منفعة
بعوض بالشروط الاتية منها علم عوضها وقبولها للبذل والاباحة فخرج
بالاخير نحو منفعة على ان الزوج لم يملكها وانما ملك ان ينتفع بها وبالعلم
المساقاة والجعالة كالحج بالرزق فانه لا يشترط فيهما علم العوض وان
كان قد يكون معلوما كمساقاة على ثمرة موجودة وجعالة على معلوم

فائدة فيما اشتهر هنا والاصل فيها قبل الاجماع ايات منها فان ارضعن لكم
فاتوهن اجورهن ومنازعة الاسنوي في الاستدلال بها مردودة اذ
مفادها وقوع الارضاع للآباء وهو يستلزم الاذن لهن بعوض والا كان ض
تبرعا وهذا الاذن بالعوض هو الاستيجار الذي هو تمليك المنفعة بعوض
الى آخره ويدل له ايضا فان تعاسرتم الى آخر الاية وكان ان تعقل ان
اراد المنازعة على اصل الايجاب فرده بما ذكرته واضح او مع الايجاب
والقبول لم يصح ذلك لرده اذ لا دلالة فيها على القبول لفظا بوجه وكون
ما مر ان الدليل على الصيغة في البيع فاتي هنا لانها نوع منه لا يمنع النزاع
في الاستدلال بها وحدها على ذلك واحاديث منها استيجاره صلى الله عليه
وسلم هو والصديق لدليل في الهجرة وامره صلى الله عليه وسلم بالمؤاجرة والحاجة
بل الضرورة اليها داعية واركانها صيغة واجرة ومنفعة وعاقد وذكرها الاصل
بدايته فقال شرطهما اي المؤجر والمستاجر الدال عليه لفظ الاجارة كبائع ومشتر
لانها صنف من البيع فاشترط في عاقديها ما اشترط في عاقده مما مر كالرشد
وعدم الاكراه بغير حق ثم يصح استيجار كافر لمسلم ولو اجارة عين لكنها مكروهة
ومن ثم اجبر فيها على ايجاره لمسلم فايجاد سفيه نفسه لما لا يقصد من عمله كالحج
لانه يجب له التبرع به على ما مر فيه ويصح بيع السيد قنه نفسه لا اجارته
اياها الا ان يصير نوعا لتعقبه فاغتفر فيه ما لم يغتفر في الاجارة اذ لا تؤدي
لذلك ولو تهايا للوقف ناظران فاجر احدهما الاخر ارضا للوقف صح ان
استقل كل منهما والا فلا كما بحثه ابو زرعة وفرق بينه وبين وصيين اشترط
اجتماعهما على التصرف في مال المحجور اذا احدهما ان يشتري من الاخر للمحجور
عينا الاخر لوجود الغرض هنا من اجتماعهما مع عدم التهمة بوقوع التصرف
للغير بخلافه ثم فانه يقع للمباشر مع اتحاد الموجب والقابل لتوقف الايجاب
على مباشرته او اذنه والصيغة لابد منها كالبيع فيجري فيها خلاف المعاطاة
ويشترط فيها جميع ما مر في صيغة البيع الا عدم التاقيت وهي اما صريح او
كناية فمن الصريح اجرتك او اكريتك هذا او منافعه او ملكتك منافعه سنة
ليس ظرفا لآجرتك وما بعده لانه انشاء وهو ينقضي بانقضاء اللفظ بل لمقدر
نحو انتفع به سنة ونظيره في التقدير على القول به في الاية قوله تعالى فاماته
الله مائة عام اي والبثه مائة عام فان قلت يصح جعله ظرفا لمنافعه المذكورة
فلا يحتاج لتقدير وليس كالاية كما هو واضح قلت المنافع امر موهوم الان
والظرفية تقتضي خلاف ذلك فكان تقدير ما ذكر اولى او متعينا وكذا في
نحو اجارة الذمة بنحو الزمت ذمتك او اسلمت اليك هذه الدراهم في جمالة

هذا او في دابة صفتها كذا او في حملي الى مكة فيقول المخاطب متصلا قبلت واستأجرت
او اكتريت ومن الكناية اسكن داري شهرا بكذا او جعلت لك منفعتها سنة
بكذا ومنها الكتابة وتنعقد باستيجاب وايجاب وباشارة اخرس مفهمة
وافهم كلامه انه لا بد من التاقيت وذكر الاجرة لا تنتفي الجهالة صح ولا يشترط
عندهما وان نوزعا فيه ان يقول من الان ومورد اجارة العين والذمة
المنافع لانها المقصودة لا العين التي هي محلها عند الجمهور وقول الشيخين
الخلاف غير محقق اذ لا بد من النظر لكل منهما اتفاقا نازعهما فيه جمع
له فعلا يمكن نظر في اكثرها ومن جملتها الذي لم ينظر فيه قوله والاصح
انعقادها اي الاجارة بقوله اجرتك او اكريتك منفعتها اي الدار سنة
مثلا بكذا لان المنفعة هي المقصودة منها فكان ذكرها تاكيدا وادعاء ان
لفظها انما وضع مضافا للعين فلا يضاف للمنفعة ممنوع ف قوله والاصح
منعها اي منع انعقادها بقوله بعتك او اشتريت منفعتها لان لفظ البيع
موضوع لتمليك العين فلا يستعمل في المنفعة كما لا ينعقد بلفظ الاجارة
واختار جمع المقابل اعتبارا بالمعنى فانها صنف منه اذ هي بيع المنافع و
ثم كان الاوجه على الاول ان ذلك كناية قيل هذا كله في اجارة العين دون
اجارة الذمة كالزمت ذمتك كذا انتهى وفيه نظر بل يجري ذلك في اجارة
الذمة كاجرتك او بعتك منفعة دابة صفتها كذا وهي قسمان واردة على
عين كاجارة العقار لم يقيده بما بعده ليفيد انه لا يتصور فيه اجارة الذمة
لانه لا يثبت فيها ودابة او شخص اي ادمي وذكره ضد الدابة اتضح
التثنية المغلب فيها المذكر لشرفه في قوله معينين فيتصور فيهما اجارة
العين والذمة وبحث الجلال البلقيني الحاق السفن بها الا بالعقار و
المراد بالعين هنا مقابل الذمة فهو محسوس لتقييد المعقود به وفي
صورة الخلاف السابقة انها مقابل المنفعة وهو محلها الذي يستوفي
منه ولو اذن اجنبي لعين لغيره في العمل باجرة فعمل فلا اجرة للاول مطلقا
ولا للثاني ان علم الفساد والا فله اجرة المثل اي على الاول كما هو ه
و واردة على الذمة كاستيجار دابة مثلا موصوفة بالصفات الاتية
و يتصور ايضا بان يلزم ذمته عملا ومنه ان يلزمه حملا الى كذا او
خياطة او بناء يشترطها الاخر او يسلم اليه في احدها او في دابة
موصوفة ليحمله الى مكة مثلا بكذا ولو قال استاجرتك او الزمتك
لتعمل كذا او لكذا او لتعمل كذا فلا فرق بين هذه الصيغ وزعم فرق
بينهما كالوصية بالسكنى وان فتكلم ليس في محله لان الخطاب هنا

معين

معين العين فلم يفترق الحكم بين ذلك ولا كذلك ثم فاجارة عين لان الخطاب دال
على ارتباطها بعين المخاطب كما لو استاجرتك عينك وقيل اجارة ذمة لان القصد
حصول العمل من غير نظر لعين فاعله وتردد فيه ذلك نظرا لما دل عليه الخطاب
ويشترط في اجارة الذمة ان عقدت بلفظ اجارة او سلم تسليم الاجرة في
المجلس كرأس مال السلم لانها سلم في المنافع فيمتنع فيها تاجيل الاجرة سواء تاخر
العمل فيها عن العقد ام لا والاستبدال عنها والحوالة بها وعليها والابرا
منها وانما اشترطوا ذلك في العقد بلفظ الاجارة ولم يشترطوه في العقد
على ما في الذمة بلفظ البيع مع انه سلم في المعنى ايضا لضعف الاجارة
بورودها على معدوم وتعذر استيفائها دفعة ولا كذلك بيع ما في
الذمة فيهما بالجبر واضعفها باشتراط قبض الاجرة في المجلس واجارة العين
الاجرة فيها كالثمن في البيع فحينئذ لا يشترط ذلك اي قبض الاجرة المعينة والتي
في الذمة في المجلس فيها كثمن المبيع ثم يتعين محل العقد لتسليمها على ما مر
فيه في السلم ويجوز في الاجرة فيها اي اجارة العين التاجيل والتعجيل للاجرة
لكن ان كانت الاجرة في الذمة اذ الاعيان لا تؤجل والاستبدال عنها و
الحوالة بها وعليها والابراء منها مطلقا كما ياتي واذا اطلقت الاجرة عن ذكر
تاجيل او تعجيل تعجلت كثمن المبيع المطلق ولان المؤجر ملكها بالعقد لكن
لا يستحق استيفاءها الا بتسليم العين فان تنازعا في البداءة فكما مر في البيع
وان كانت الاجرة معينة بان ربطها بعين او مطلقة في الذمة ملكت
في الحال بنفس العقد وان كانت مؤجلة كما يملك المستاجر المنفعة بها في اجارة
العين لكن ملكا مراعى بكل ما مضى جزء من الزمان على السلامة بان
ان ملك المؤجر يستقر على ما يقابل ذلك وسيذكر انه لا يستقر الا باستيفاء
المنافع او تفويتها وقبضه ملكها حالا ولو مؤجلة صحة الابراء منها ولو في
مجلس العقد لانه لا اختيار فيها فكان كالابراء من الثمن بعد لزومه ومر خلا
فيه لان زمن الخيار كزمن العقد وكانه باع بلا ثمن ويشترط لصحة
الاجارة كون الاجرة معلومة جنسا وقدرا وصفة ان كانت في
الذمة والا كفت معاينتها في اجارة العين والذمة نظير ما مر في الثمن
وجواز الحج بالرزق مستثنى ان قلنا انه اجارة توسعة في تحصيل هذه
العبادة فلا تصح اجارة لدار بالعمارة لها ولا لدابة بصرفها او بعلف العلف
لها بفتح اللام المعلوف به وباسكانها كالخطأ المصدر للجهل بها كما لو اجرها
بما زرعها او بدينار على ان تصرف في عمارتها او علفها للجهل بالصرف فتصير
الاجرة مجهولة فان صرف وقصد الرجوع بها رجع للاذن مع عدم قصد

التبرع والا فلا والا وجه ان التعليل بالجهل للاغلب وان الحكم كذلك وان علم
الصرف كبيع زرع بشرط ان يحصده البائع فالحاصل انه حيث كان هناك شرط
بطلت مطلقا والا كاجرتكها بعمارتها فان عينت صحت والا فلا اما اذا اذن له
في صرفها بعد العقد من غير شرط فيه وتبرع به المستاجر فيجوز واغتفر اتحاد
القابض والمقبض فيه للحاجة على انه في الحقيقة لا اتحاد تنزيلا للقابض
من المستاجر وان لم يكن معينا منزلة الوكيل عن الموجر وكالة ضمنية ويصدق
المستاجر في اصل الانفاق وقدره كما رجحه السبكي لانه ائتمنه ويتعين
تقييده بما اذا ادعى قدر الانفاق عادة نظير ما ياتي في الوصي بل اولى والا
احتاج لبينة على انه اعترض بقولهم لو قال الوكيل اتيت بالتصرف المأذون
فيه وانكر الموكل صدق الموكل ويرد بانه ثم لا حاجة لتصديق الوكيل والاصل
عدمه وهنا القادح وهو وجود العمارة واستغنا الدار مدة عن انفاق
مالكها عليها يصدق المستاجر فلا جامع بين البابين ولا تكفي شهادة الصناع
له لانه صرف على ايديهم كذا اطلقوه ولو اكترى نحو حمام مدة يتعطل عادة
تعطلها فيها بما هي عمارة فان شرط احتساب مدة التعطيل من الاجارة وجهلت
فسدت والا فسدت فيها وفيما بعدها ولا الايجار لسلخ مذبوح بالجلد ولطحن بر ا
ببعض الدقيق او النخالة الخارجة منه كذلك للجهل بثخانة الجلد ورقته ونعومة احد
الاخيرين وخشونته ولعدم القدرة عليهما حالا والخبر الدارقطني وغيره انه
صلى الله عليه وسلم نهى عن قفيز الطحان اي ان يجعل اجرة الطحن حب معلوم
قفيزا مطحونا منه وصورة المسئلة ان يقول لتطحن الكل بقفيز منه اما لو
بطلت فان قال استاجرتك بقفيز من هذا لتطحن ما عداه صح فضابط
ما يبطل ان يجعل الاجرة شيئا يحصل بعمل الاجير وجعل منه السبكي ما اعتيد
من جعل اجرة الجابي العشر مما يستخرجه قال فان قيل لكنه نظير قفيز الطحان قلت
لم تصح الاجارة ايضا وفي صحته جعالة نظر لانتفي ويتجه صحته جعالة لكن له اجرة
مثله للجهل بقدر ما يستخرجه ولو استاجرها اي امرأة مثلا لترضع رقيقا اذا امى
حصته منه الباقية له بعد ما جعله منه اجرة المذكور في قوله ببعضه المعين
كثلثه في الحال جاز على الصحيح للعلم بالاجرة ولا اثر لوقوع العمل المكترى له في ملك
غير المكتري لانه يقع تبعا كمساقاة شريكه اذا شرط له زيادة من الثمرة
وانتصر المقابل بما يرده ما تقرر من التفصيل ومن ثم قال السبكي التحقيق ان
الاستيجار اي ببعضه حالا اذ وقع على الكل واطلق ولم تدل قرينة على
ان المراد حصته فقط لم يصح وعليه يحمل النص لوقوع العمل في ملك غير المكتري
قصدا او على حصة المستاجر فقط جاز وفي الحال متعلق ببعضه احترازا عما

لو استاجر

عما لو استاجرها ببعضه بعد الفطام مثلا فلا يصح قطعا لما مر ان الاجرة المعينة
لا تؤجل وللجهل بها اذ ذاك وخرج بنحو المرأة استيجار شاة مثلا لارضاع طفل
قال البلقيني او سخلة فلا يصح لعدم الحاجة مع عدم قدرة الموجر على تسليم
المنفعة كالاستيجار لضراب الفحل بخلاف المرأة لارضاع سخلة و يشترط لصحتها
ايضا كون المنفعة معلومة كما ياتي متقومة اي لها قيمة ليحسن بذل المال في مقابلتها
والا بان كانت محرمة وخسيسة كان بذل المال في مقابلتها سفها وكونها واقعة
للمكتري وكون العقد عليها غير متضمن لاستيفاء عين قصدا كاستيجار بستان لثمرة
بخلاف نحو استيجارها للارضاع وان نفى الحضانة الكبرى لان اللبن تابع لما تناوله العقد
نعم يصح استيجار قناة او بير للانتفاع بمائها للحاجة وكونها تستوفي مع بقا العين
وكونها مباحة مملوكة مقصودة لاكتفاح للشم بخلاف تفاح كثير كما يجوز استيجار
مسك وريحان للشم كذا ذكره الرافعي لكن نازع فيه السبكي وغيره لان هذين
القصد منهما الشم وذاك القصد منه الاكل قيل واكثر تقضي بالبدل لا كالعنب
وتباع بالاباحة لا كبضع واكثر هذه القيود تؤخذ من كلامه فلا يصح استيجار بياع
على كلمة نحو بكلمة وبما على حرف من قران او غيره لا تتعب اي عادة فيما يظهر وان
روجت السلعة اذ لا قيمة لها ومن ثم اختص هذا بمبيع مستقر القيمة في البلد
كالخبز بخلاف نحو عبد وثوب مما يختلف ثمنه باختلاف متعاطيه فيختص بيعه
من البياع بمزيد نفع فتصح استيجاره عليه وحيث لم يصح فان تعب بكثرة تردد
او كلام فله اجرة مثل والا فلا وبحث الاذرعي بان الغرض انه استاجره على
ما لا تعب فيه فتعبه غير معقود عليه فيكون متبرعا به وربما انه لا يتم
عادة الا بذلك فكان كالمعقود عليه فان لم تكن الصورة كذلك فالمستاجر لكل
على بيع هذا بكذا اصح وكلمة وانا ارضيك فسد وله اجرة المثل وفي الاحيا تمنع
اخذ طبيب اجرة على كلمة بدواء ينفرد به لعدم المشقة بخلاف ما لو عرف
انا الاعوجاج بسيف نحو بكل واحدة اي وان لم يكن عليه فيها مشقة لان
هذه الصناعات يتعب في تعلمها ليكتسب بها ويخفف عن نفسه التعب
وخالفه البغوي في هذه ورجح الاذرعي الاول وكذا دراهم ودنانير للتزيين
او الوزن بها او للضرب على سكتها ومر في الزكاة خلافا في حل التزيين بالمعلقة
او المثقوبة فعلى التحريم لا يصح استيجارها لذلك لانس بها ونحو كلب الصيد
او الحراسة ثم فان ذكرها لا يصح استيجاره في الاصح لان منفعة التزيين
بها لا تقصد غالبا ومن ثم لم تضمن غاصبها اجرتها ونحو الكلب لا قيمة
لعينه ولا لمنفعته ولو لم يقل للتزيين ونحوه لم يصح قطعا كما لو كان نحو ه
الكلب غير معلم واجرى البغوي الخلاف في استيجار طاير للانس بصوته

او لو نزو قطع المتولي بالجواز وكونه الموجر قادرا على تسليمها اي المنفعة بتسليم محلها حسا وشرعا او المستاجر قادرا على تسلمها كذلك اخذا مما مر في البيع ليتمكن المستاجر منها ومن القادر على التسلم المقطع فان اقطع رقبتها صحت اجارته اتفاقا او منفعتها
اذا
فكذلك كما افتى به المصنف لانه مستحق للمنفعة وان جاز للمقطع الاسترداد كالزوجة الجار الصداق قبل الدخول وان كان متعرضا للزوال عنها الى الزوج بانفساخ النكاح لكن خالفه علماء عصره محتجين بانه لم يملكها المنفعة بل ان ينتفع فهو كالمستعير والزوجة ملكت ملكا تاما قال الزركشي والحق ان الامام اذا اذن له في الايجار او جرى به عرف عام كديار مصر صح والا امتنع انتهى وبه يعلم انه معتمد لعدم ملكه المنفعة ويوجه ايجاره مع ذلك في الاخيرة بان اطراد العرف بذلك منزل منزلة الاذن من الامام وح فقد يجمع بما قاله بين الطامين فلا يصح استيجار ابق ومغصوب لعجز مالكهما عن تسليمها شرعا لانها مستحقة الازالة فورا ونحو انتقال في كل ما مر كذا كالانتساج التي في حريم النيل مثلا ولا من نذر عتقه او شرطه في بيعه ولا استيجار ابق ومغصوب لغير من هو بيده ولا لقدرته هو ولا الموجر على انتزاعه عقب العقد اي قبل مضي مدة لها احد اجاباي في التعريف من نحو الاضعة وذلك كبيعهما والحق الجلال البلقيني بذلك ما لو تبين ان الدار مسكن الجن وانهم يوذون الساكن برجم او نحوه وهو ظاهر ان تعذر دفعهم وعليه فطرو ذلك بعد الاجارة كطرو الغصب بعدها ولا استيجار اعمى للحفظ بالنظر واخرس للتعليم اجارة عين لاستحالته بخلاف الحفظ بنحو يد واجارة الذمة مطلقا ولا استيجار ارض للزراعة او مطلقا والزراعة فيها شوقعة لا ماء لها دايم ولا يكفيها المطر المعتاد او نحوه كندوة او ما ثلج لعدم القدرة على منفعتها ح واحتمال نحو سيل نادر لا يوثر نعم ان قال نكرو كوقيل العقد فبان نظيرا ذلا ضرر عليه لانه ان لم يكف له به تخير في فسخ العقد انا احفر لك بيرا تسقيها منها او اسوق الماء اليها من موضع اخر صحت اي
عة
ان كان قبل مضي مدة من وقت الانتفاع بها لها اجرة وخرج بالزراعة استيجارها لما سنا او لغير الزراعة فيصح وكذا لها وبشرطان لا ماء لها على ما صرح به الجوهري مخالفا لاطلاقهم البطلان وبحث السبكي انه ان امكن احداث ماء لها بنحو حفر بير ولو بكلفة صح والا فلا وفيه نظر لما مر في البيع ان القدرة على تسليم او اثنا بكلفة لها وقع لا اثر لها فليقيد قول بكلفة بما اذا لم يكن لها وقع وان لم يكن لمدة التعطل اجرة ويجوز ايجارها ان كان لها ماء دايم من نحو عين او نهر لسهولة الزراعة ح ثم ان شرط او اعتيد في شربها دخوله او عدمه عمل به والا لم يدخل لان اللفظ لم يشمله ومع دخوله لا يملكه المستاجر المابل يسقي به على ملك الموجر

كما بحثه السبكي وبحث ابن الرفعة ان استيجار الحمام كاستيجار الارض للزراعة وكذا يجوز ايجارها ان كفاها المطر المعتاد او ماء الثلوج المجتمعة والغالب حصولها في الاصح لان الظاهر حصول الماء ح ويجوز استيجار اراضي نحو البصرة ومصر للزراعة بعد الحسار الماء ان كان يكفيها السنة وقبل انحساره ان رجي وقتها عادة وقبل علوها ان وثق به كالمد بالبصرة وكالنيل تروى من زيادة النيل الثالثة خمسة عشر ذراعا فاقل والحق بها السبكي ستة عشر وسبعة عشر لغلبة حصولها وكمن نظرت الاحتمال للاولى تحليل وللثانية كثيرا فتطهرا ان ثمانية عشر كذلك لغلبة حصولها ايضا كما هو مشاهد ولو اجرها مقيلا ومراحا والزراعة لم تصح الا ان بين ما لكل ومن ثم قال القفال لو اجره ليزرع النصف ويغرس النصف لم يصح الا ان بين عين كل منهما والامتناع لتسليم الشرعي كالحسي السابق فلا يصح استيجار لقلع او قطع ما حرم قلعها قطعه من نحو سن صحيحة وعضو سليم ولو من غير ادمي للعجز عنه شرعا بخلافه لنحو قود او علة صعب معها الالم عادة وقال الخبر ان القلع او القطع يزيله نظير ما يأتي في السلعة ولو صح لنحو السن كونها انصب تحتها مادة من نحو نزلة وقال لا تزول الا بقلعه جاز كما بحثه الاذرعي للضرورة واستشكل الاذرعي صحتها لنحو القصد دون نحو كلمة الباع واجاب غيره بان هذا في معنى اصلاح عوج السيف نظرة لا تتعب واقول بل ينبغي تمييز العرق واحسان ضربه وتنفسخ الاجارة للقلع حسن عليها بكونه انها التقدير القلع ولا اجر عليه مستاجرا باه لكن عليه الاجرة اجرته ان سلم نفسه ومضى زمن امكان القلع ولا استيجار حائض او نفساء مسلمة لخدمة مسجد او تعليم قران اجارة عين وان امنت التلويث لاقتضائها المكث وهي ممنوعة منه بخلاف الذمية على ما مر وبطروه نحو الحيض ينفسخ العقد وكذا حرة منكوحة لرضاع او غيره مما لا يودي الى خلوة محرمة فلا يجوز استيجارها اجارة عين بغير اذن الزوج على الاصح لاستغراق اوقاتها بحقه ومنه يوخذ ترجيح ما بحثه الاذرعي انه لو كان غائبا او طفلا فاجرت نفسها لعمل تنقضي قبل قدومه او تاهله للتمتع جاز واعترض الغزي له بان منافعها مستحقة له بعقد النكاح مردود بانه لا يستحقها بل يستحق ان ينتفع وهو متعذر منها اما الامة فلسيدها ايجارها الوقت الذي لا يجب تسليمها للزوج فيه بغير اذنه واما مع اذنه فيصح وليس للمستاجر منعه من وطء المرضعة خوف الحبل وانقطاع اللبن كما في الروضة وعن الاصحاب المنع كمنع الراهن من وطء المرهونة ونحوه

بان الراهن هو الذي حجر على نفسه بتعاطيه لعقد الرهن بخلاف الزوج واذنه
ليس كتعاطي لعقد كما هو ظاهر وله استيجار زوجته لارضاع ولده منها او
من غيرها وافتى السبكي بمنع استيجار المشاهير للحج والاوجه خلافه اذ لا مزاحمة بين
الحج والعمل لانه لا يستغرق الازمن ويجوز تاجيل المنفعة في اجارة الذمة
كالزمت ذمتك الحمل لكذا الى بلد كذا اول شهر كذا لانها دين في الذمة فهي كالسلم
كما مر ومن ثم ياتي في تاجيلها ما مر ثم وكان مراد المتن باول الشهر هنا مستهله
لما مر ان التاجيل به باطل لوقوعه على جميع نصف الشهر الاول ولا تجوز اجارة
عين لمنفعة مستقبلة بان صرح في العقد بذلك او اقتضاه الحال كاجارة هذه
سنة مستقبلة او سنة اولها من غد وكذا ان قال اولها امس وكاجارة ارض مزروعة
لا ياتي تفريغها قبل مضي مدة لها اجرة وذلك كما لو باع عينا على ان يسلمها له
بعد ساعة بخلاف اجارة الذمة كما مر ولو قال في عقد اخر النهار او ليلا يوم
تاريخه لم يصح كما هو ظاهر لان القرينة ظاهرة في ان المراد باليوم الوقت
او في التعبير باليوم عن بعضه وكل منهما سايغ شايع ولو قال لا تقسطها منا وبينه
في السنة فان اراد النصف في الاول او اخر نصفها الاول والنصف في اول
او اخر نصفها الثاني صح كما هو ظاهر ايضا لاستغراقها السنة ح مع احتمال
اللفظ له وان اختلفا بطل للجهل به اذ يصدق تساويها مثلا ثلاثة اشهر
ثلاثة اشهر فلا من السنة وذلك مجهول ويستثنى من المنع في المستقبلة
مسايل منها ما لو اجر ليلا لما يعمل نهارا او اطلق نظير ما مر ومنها اجارة ارض
للزراعة قبل الري واجارة عين الشخص للحج عند خروج القافلة بلده او
تهيئها للخروج ولو قبل اشهره اذا لم يتات الاتيان به من بلد العقد الا
بالسير في ذلك الوقت وفي اشهره قبل الميقات ليحرم منه واجارة دار ببلد
غير بلد العاقدين ودار مشغولة بامتعة وارض مزروعة يتاتى تفريغها
قبل مضي مدة لها اجرة ومنها قوله فلو اجر السنة الثانية لمستاجر الاولى
او مستحقها بنحو وصية او عدة بالاشهر قبل انقضائها جاز في الاصح
لاتصال المدتين واحتمال طرو عدمه لطرو مقتض لانفساخ الاولى لا يؤثر
لان الاصل عدمه فان وجد ذلك لم يقدح في الثاني كما صرح به في الغرر وللموجر
ح ايجار ما انفسخت فيه لغير مستاجر الثانية لانه يغتفر في الدوام ما لا
يغتفر في الابتداء وقضيته ان مستاجر الاولى لو اجرها من غيره صحت اجارة
الثانية لما بينهما من المعاقدة للمستاجر منه اذ لا معاقدة بينهما وان وجد
اتصال المدتين ومن ثم لو باعها المالك لم يكن للمشتري منه ايجارها من مستاجر
الاولى وبذلك افتى القفال بان قال ان الوارث لا يقوم مقام المورث في

ذلك

ذلك نظرا لما ذكره من انتفا المعاقدة بينهما وعكس ذلك القاضي والبغوي فقالا يجوز
حتى للوارث ايجارها ممن هي في يده مدة تلي مدته دون من خرجت عنه
قال السبكي وكلام الرافعي يشير الى ان يكون مايلا اليه لكن الاول اغوص انتهى والثاني
هو المعتمد وقضية المتن ايضا انه لو قال اجرتكها سنة فاذا انقضت فقد اجرتكها سنة
اخرى لم يصح لانه لم يحصل ايجار الثانية مع كونه مستاجرا للاولى بل مع انقضائها ويجب
ايراد بعقد لهذه على تمتن ومنها قوله ويجوز كراء العقب بضم العين جمع عقبة اي
نوبة لانه يعقب صاحبه في حديث البيهقي من مشى عن راحلته عقبة فكانما اعتق
رقبة وفسروها بستة اميال ولعله وضعها لغة ولا ينافيه ما هنا لان ذلك في الاصح ومر
باجارة العين التي الكلام فيها اجارة الذمة فتصح اتفاقا لما مر ان التاجيل فيها جائز
وهو ان يوجر دابة رجلا ليركبها بعض الطريق ويمشي بعضها او يركبه المالك
تناوبا او يوجرها رجلين ليركب هذا اياما وذا اياما تناوبا ومن ذلك اجرتك
نصفها لتحمل كذا او كلها لتركبها نصف الطريق فيصح كبيع المشاع ويبين البعضين
في الصورتين كنصف او ربع ما لم يكن هناك عادة معروفة مضبوطة بالزمن
او المسافة كيوم ويوم او فرسخ وفرسخ والا حمل عليها والمحسوب في الزمن زمن
السير لا زمن النزول لنحو استراحة او علف ح نعم صحت الاجارة يقتسمان المنفعتين
بالتراضي فان تنازعا في البادي اقرع وذلك لملكهما المنفعة معا ويغتفر التاخير الواقع
لضرورة القسمة نعم شرط الاولى ان يتقدم ركوب المستاجر والا بطلت لتعلقها
بالمستقبل والفرق بما ذكر في الدابة واغتفر فيها ذلك دون نظيره في نحو دار ونوب
لا طاقتها دوام العمل وقضيته قوله اياما منع جعل النوبة ثلاثة ايام فاكثر
كأن تتفقا على ذلك وان خالف العادة او ما اتفقا عليه في العقد وهو كذلك
ما لم يرض بالبهيمة وعليه يحمل كلام الروضة وغيرها او بالماشي وفي تعجيبه
النص المنع عند طلب احدهما الثلاث ما يلوا فقد ذكرها ثم قال لان ذلك اضرارا
بالماشي والمركوب لانه اذا ركب وهو غير تعب خف على المركوب واذا ركب
بعد كلال ونصب وقع على المركوب كالميت انتهى ويوخذ منه انه لابد من رضى
مالك الدابة بذلك اخذا من قولهم لا يجوز النوم على الدابة في غير وقته لان
النايم يثقل وانه لو مات المحمول لم يجبر مالك الدابة على حمله على ما ياتي
ولو استاجراها ولم يتعرضا للتعاقب فان احتملتهما ركباها معا والا تهايا
فان تنازعا فيمن يبدا اقرع فصل في بقية شروط المنفعة وما يقدر
به في شروط الدابة المكتراة ومحمولها يشترط كون المعقود عليه معلوم
العين في اجارة العين والصفة في اجارة الذمة وكون المنفعة معلومة بالتقدير
الاتي كالبيع في الكل لكن مشاهدة محل المنفعة لا تغني عن تقديرها وانما

اغتفت مشاهدة العين في البيع عن معرفة قدره لانها تحيط به ولا كذلك المنفعة
لانها امر اعتباري يتعلق بالاستقبال فعلم انه يشترط تحديد جهات العقار وانه
لا تصح اجارة احد عبديه وغايب ومدة مجهولة او عمل كذلك وفيما له منفعة واحدة
كالبساط يحمل الاطلاق عليها وغيره لابد من بيانها نعم يجوز دخول الحمام باجرة اجماعا
مع الجهل بقدر المكث وغيره لكن الاجرة في مقابلة الالات لا الما فعليه ما يسكب به الما
غير مضمون على الداخل وثيابه غير مضمونة على الحامي ما لم يستحفظ عليها ويجيبه
لذلك ولو بالاشارة برأسه كما يعلم مما ياتي في الوديعة ولا يجب بيان ما يستاجر
له في الدار لقرب التفاوت بين السكنى ووضع المتاع ومن ثم حمل العقد على المعهود
في مثلها من سكانها ولم يشترط معرفة عدد من يسكن اكتفاء بما اعتيد في مثلها
ثم اذا وجدت الشروط في المنفعة تارة تقدر المنفعة بزمان فقط وضابطه
كل ما لا ينضبط بالعمل وقد يشترط عليه كرضاع هذا شهرا وتطيين او تجصيص
او اكتحال او مداواة هذا ايام او كدار وكحانوته في دار توجر للسكنى لتسكنها
فلا يصح عليها ان تسكنها الا ان صرح في الاشتراط بخلاف ما قبله اذ ينتظم معه
ان شئت قال بعض الاصحاب ولا تسكنها وحدك سنة مثلا واولها من فراغ
العقد اذ يجب اتصالها بالعقد فان لم تعلم بامر تسكنها كل شهر بدينار لم يصح
ولو من امام استاجر للاذان من ماله بخلافه من بيت المال فان قال هذا الشهر
وكل شهر صح في الاول فقط قال الماوردي مرة وتبعه الروياني وا قل مدة بدينار م
توجر للسكنى يوم فاكثر ومدة اقلها ثلاثة ايام وفي كل منها نظر بل الاوجه
ما قاله الاذرعي من جواز بعض يوم معلوم فقد يتعلق به غرض مسافر ونحوه
والضابط كون المنفعة في تلك المدة متقومة عند اهل العرف اي لذلك المحل
لكن هل يعتبر كونهم يعتادون ايجار مثله بالفعل او بالقوة كل محتمل ليبذلون
بذل المال في مقابلته وتارة تقدر بعمل اي بمحله كما باصلها وبزمن كدابة معينة
او موصوفة للركوب او لحمل شيء عليها الى مكة او ليركبها شهرا بشرط بيان
الناحية التي يركب اليها ومحل تسليمها للموجر او نايبه ولابنا في هذا
جواز الابدال والتسليم للقاضي او نايبه لان ذلك لا يعرف تعديان
الناحية ومحل التسليم حتى يتحد لان تعيلها وكخياطة ذا الثوب او ثوب
صفته كذا يستاجر لتلك الخياطة او الزمتك ذمتك خياطته لتمييز هذه
المنافع في نفسها من غير تقدير مدة وكما يستاجر الخياط شهرا ويشترط
في هذا بيان ما يخيط وفي الحل كما يعلم من كلامه بيان كونه قميصا
او غيره وطوله وعرضه ونوع الخياطة اهي رومية او فارسية او غيرها هذا
ان اختلفت العادة والا حمل المطلق عليها وبما تقرر يعلم الآتي في

التقدير

التقدير بالزمن في اجارة الذمة فلو قال الزمتك ذمتك عمل الخياط شهرا
لم يصح لانه لم يعين عاملا ولا محلا للعمل وقيده ابن الرفعة بحثا وسبقه
اليه القفال بما اذا لم يبين صفة العمل والمحل والا بان بين صفته او محله
صح قال القفال لانه لا فرق بين الاشارة الى النوع او وصفه وتارة تقدر
بعمل فقط كبيع كذا وقبضه وكحج فلو جمعهما اي العمل والزمان فاستاجره
ليخيط له هذا الثوب يوما معينا او ليحرث هذه الارض او يبني هذه
الحايط بياض النهار معين لم يصح في الاصح للغرر اذ قد يتقدم العمل وقد
يتاخر نعم ان قصد التقدير بالعمل فقط وان ذكر الزمن انما هو للحمل على
التعجيل صح على الاوجه قال السبكي وغيره اخذا من نص البويطي ويصح
ايضا فيما لو صغر الثوب بحيث يفرغ منه عادة في دون النهار الاتيه
ولا يخلو عن نظر لانه قد يعرض له عايق عن اكماله في ذلك النهار الا ان يجاب
بانه خلاف الاصل والغالب فلم يلتفت اليه ومقتضاه انه اذا عرض ذلك
تخير المستاجر فرع يستثنى من زمن الاجارة فعل المكتوبة ولو جمعة
لم يخش من الذهاب اليها على عمله وطهارتها وراتبتها وزمن الاكل وقضا
الحاجة وظاهر ان المراد اقل زمن يحتاج اليه فيها وهل زمن نحو الحمام
كالاكل كذلك فيه نظر ويتجه انه ان امكنه اعادته قبل العمل اوان تمضي مدته
لم يعتبر له زمن ولا تفوت المنفعة في التاخير يعني ان الانسان يستنكف
من الاستعانة بالغير لا بد له وقد لا غير له ما يفعل ما يمكن ايضا وهل يجري
ذلك في شرا قوت يحتاج اليه فيه نظر ظاهر ودون تخف الذهاب للمسجد
الا ان قرب جدا وامامه لا يطول على احتمال ويلزمه تخفيفها مع اتمامها اي
بان تقتصر على اقل الكمال ولا يستوفي الكمال كما علم مما مر في رضى المحصورين
بالتطويل نعم تبطل اجارة ايام معينة باستثنا زمن ذلك على ما في قواعد
الزركشي من تفرده باستثنا من قاعدة ان الحاصل ضمنا لا يضر التعرض له ووجه
ووجه بانه فيه الجهل بقدر الوقت المستثنى مع اخراجه عن مسمى اللفظ
وان وافق الاستثنا الشرعي انتهى وفيه نظر ظاهر كما ترى بل الاوجه
خلافه ثم رايت من وجهه بما ذكر ثم قال الوجه قبل يصح ويحمل الاوقات على
العادة الغالبة لم يبعد وتقدر تعليم كل القران بمدة كشهر نظير ما
مر في الخياطة ولا نظر لاختلاف صعوبته وسهولته لانه ليس عليه
قدر زمن معين حتى يتعب نفسه فتحصل هنا ان لم يرد القران جميعه
بل ما يسمى قرانا فان اراد جميعه كان من الجمع بين التقدير بالعمل
والزمن وكذا ان اطلق القول الثاني في ان القران بال لا يطلق الا على

الكل وفي دخول الجمع في المدة تردد والاوجه استيجار ظهر لتركيبه في الطريق واعتيد نزول لبعضها فهل يلزم المكتري ذلك والذي رجحه البلقيني عدم الدخول كالاحد للنصارى اخذا من افتاء الغزالي ان السبت لا يدخل في استيجار يهودي شهرا لاطراد العرف به قبل وفيه نظر وكان وجهه ان عرف اليهود تحريم الاشتغال يوم السبت فيتبعهم النصارى في الاحد بخلاف عرفنا في الجمع **او تعيين سورة** كما مائة او ايات كعشر من اول سورة كذا التلقا

و شرط القاضي ان يكون في التعليم كلفة كان لا يتعلم الفاتحة مثلا الا في نصف يوم فان تعلمها في مرتين لم يصح الاستيجار وبه جزم الرافعي بالنسبة للصلاة والذي يتجه ان المدار على الكلفة عرفا كاقرائها ولو مرة خلاف ما يوهمه قوله نصف يوم وجزم الماوردي بانه لا يصح الاستيجار بدون ثلاث ايات لان تعيين القران تقتضي لاعجاز ودونها لا اعجاز فيه وفيه نظر ظاهر بل الذي يتجه خلافه لان المدار هنا على ما فيه كلفة وما دون الثلاث فيه ذلك وامّا الاعجاز باعتباره انما هو لرد عناد او تحد فلا مدخل له هنا على ان التحقيق ان ما دونها معجز ايضا قاله جمع ولا يشترط تعيين قراءة نافع مثلا لان الامر في ذلك قريب فان عين شيئا تعين فان اقراه غيره فالذي يتجه انه لا اجرة له مثل لانه اتى بما ليس العمل المقصود كما في مسئلة التحليل الاتي كذا قيل ولو كان يحسن ما يتعلمه لو قتة فقيد وجوه اصحها اعتبار العرف الغالب في اعادة التعليم نسي قبل انقضا المجلس او بعده فان لم يكن غالب فالذي يظهر وجوب البيان في العقد فان طرا كونه ينسي بعده احتمل ان يقال يتخير الاجير وان يقال لا يلزمه التجديد بل لا تحفظ سواء فيما ذكر نسيه قبل كمال الاية ام بعدها ثم رايت شيخنا قال فان لم يكن عرف غالب فلا وجه اعتبار ما دون الاية فاذا علم بعضها فنسيه قبل ان يفرغ من باقيها لزم الاجير اعادة تعلمها انتهى وفي البيان محل الخلاف فيما اذا علمه ايه فما كثر والا وجبت الاعادة قطعا لان بعض الاية لا يقع به الاعجاز انتهى ولعل شيخنا اخذ ما ذكره من هذا وان كان ما قاله فيما اذا لم يغلب عرف وما في البيان فيما غلب وكل فيه نظر لانا ان اعتبرنا الاعجاز فقد ودون ثلاث ايات لا اعجاز فيه على الاصح او لم نعتبره وهو الوجه كما مر انما ردنا الامر على العرف الغالب في الاية ودونها وعند عدم الغلبة هناك ابهام فاحتيج لبيانه في العقد والا بطل وبه يتجه ما ذكرته ويشترط تعيين المتعلم واسلامه او رجا اسلامه ويفرق بينه وبين عدم جواز بيع نحو مصحف ممن يرجى اسلامه بان ما يترتب على خلف الرجا فيه من الانتهاك اكثر مما يترتب على التعليم هنا لا رقبته ولا اختباره حفظه **نعم** ان وجده

مطلب الاعجاز ما دون ثلاث ايات

فيه

في خارجا عن عادة امثالها تخير كما بحثه ابن الرفعة وعليها يحمل قول العبادي ولا يكفي ان يعين المصحف ويعينا قدرا منه لاختلاف المشار اليه صعوبة وسهولة وفارق الاكتفا بمشاهدة في البيع كامر بانه توثقة للعقد لا معقود عليه ويسهل السوال عنه لحفظه **فرع** يصح الاستيجار للخدمة ثم ان عين شيئا اتبع والا اتبع العرف اللائق بالاجير والمستاجر وكان الهروي بنى بقوله يدخل فيها اذا اطلقت غسل ثوب وخياطته وخبز وعجن وايقاد نار في تنور وعلف دابة وحلب حلوبة وخدمة زوجة وفرش في دار وحمل شرب المستاجر ولتطهيره انتهى لكن نقل الصلاح عن شيوخه انه لا يدخل علف الدابة وحلب الحلوبة وياتي اوايل الوصية بالمنافع انه لا يجب كتابة **و** في استيجار شخص لعمل **البنا** على ارض او سقف **يبين الموضع** الذي يبني فيه الجدار **والطول** له وهو الامتداد من احدي الزاويتين الى الاخرى **والعرض** وهو ما بين وجهي الجدار **السمك** بفتح اوله وهو الارتفاع اذا قدر بالعمل **وما يبنى به** من حجر او غيره وكيفية البنا اهو منضد او منسم او مجوف **ان قدر بالعمل** او بالزمن كما صرح به الرافعي وغيره لاختلاف الغرض به واعتمده الاذرعي اخذا مما مر في خياطة قدرت بزمن انه لا بد ان يعين ما يخيط وفارق ما ذكر تقديره الحفر بالزمن فانه لا يشترط فيه بيان شيء من ذلك بان الغرض يختلف في الخياطة والبنا بخلاف الحفر ولو استاجر محلا للبنا عليه وهو نحو سقف اشترط جميع ما ذكر او ارض اشترط غير الارتفاع وما يبنى به وصفته البنا لانها تحمل كل شيء وافتى ابن الرفعة في استيجار علو دكان موقوفة للبنا عليه بجوازه ان كان عليه حالة الوقف بنا وتعذرت اعادته حالا وما لا ولم يضر بالسفل قال وان لم يكن عليه بنا واعتيد انتفاع المستاجر بسطحه وكان البنا عليه يمنع من ذلك وينقص بسببه اجرته لم يجز وان زاد فان جوز البنا على ما ينقص من اجرته لان ذلك تعطيل الوقف مع امكان بقايه وان لم يوجد ذلك جاز واعترض السبكي ما قاله من الجواز بانه خلاف المنقول لقولهم لو انقلع البنا والغراس لم يوجر الارض ليبني فيها غير ما كانت عليه بل ينتفع بها بزرع او نحوه الى ان تعاد لما كانت عليه وخالف المدرك لان الباقي قد يستوفي على سوء بدعي ملك السفل ويحصل الناظر عن بينته تدفعه **واذا صلحت** بفتح اللام وضمها **الارض لبنا وزراعة وغراس** او لاثنين من ذلك **اشترط** في صحة اجارتها **تعيين** نوع **المنفعة** المستاجر لها لاختلاف ضررها **ويكفي تعيين الزراعة** بان يقول للزراعة او لتزرعها **عن ذكر ما يزرع في الاصح** فيزرع ما شا لقلته تفاوت انواع الزرع ومن ثم لم يترك

على قلعها ضررا واجريا ذلك في لتغرس او لتبني فلا يشترط بيان افرادها فيغرس او
يبني ما شاء واعترضا بكثرة التفاوت في انواع هذين ويرد بمنع ذلك فايهام المتن
اختصاص ذلك بالزراعة غير مراد وخرج بصلحت لذلك ما لو لم تصلح الا لاحدها
فلا يشترط تعيينه وفيما اذا لم تصلح الا للزراعة يلزم غاصبها في سني الجدب اجرة
مثلها في مدة الاستيلاء عليها لامكان الانتفاع بها بنحو ربط الدواب فيها واما افتاء
بعضهم بخلاف ذلك معللا له بانه لا اجرة لها في ذلك الوقت وعداه غيره الى بيوت منى
من حيث الانتفاع بالالة في غير ايام الموسم فليس في محله فانا لا نعتبر في تغريم
الغاصب ان للمغصوب اجرة بالفعل بل بالامكان بحيث امكن الانتفاع به وجبت
اجرته على انه لو قيل في الات منى لا اجرة فيها مطلقا لم يبعد لان مالكها متعد
بوضعها ثم فلم يناسب وجوب اجرة لها لانه منع الناس من استيفاء منافع ارض
المباح ثم ولو قال اجرتكها لتنتفع بها ما شئت صح ويصنع ما شاء لرضاه به لكن شرط
ابن الصباغ في ارض الزراعة عدم الاضرار فيجب اراحتها اذا اعتيدت كالدابة وقد
يفرق بان اتعاب الدابة المضر بها حرام حتى على مالكها بخلاف الارض وظاهر ان
الادمي ليس مثلها في ذلك فلا تصح اجارته لينتفع به المستاجر ما شاء وكذا يصح لو
قال ان شئت فازرعها وان شئت فاغرسها في الاصح ويتخير بينهما فيصنع
ما شاء من زرع او غرس لانه رضي بالاضرار ولا يصح لتزرع وتغرس ولا ازرعها
واغرسها لانه لم يبين قدر كل منهما بل قال القفال لا يصح ازرع النصف واغرس
النصف حتى يبين جانب كل ويشترط في اجارة دابة لركوب عينا او ذمة معرفة
الراكب بمشاهدة او وصف تام له بنحو ضخامة او نحافة ليعرف زنته تخمينا
وقول الجلال البلقيني لا بد من الوزن مع الوصف ضعيف وانما اعتبروا في
نحو المحمل الوصف مع الوزن لانه اذا عين لا يتغير والراكب قد يتغير بسمن
او هزال فلم يتغير بحسمها فيه وقيل لا يكفي الوصف وتتعين المشاهدة للخبر ليس بت
الخبر كالمعاينة ولما ياتي انه لا يكفي وصف الرضيع واطالوا في ترجيحه لانه
الذي عليه الاكثرون بل الاول بحث لهما فقط وكذا الحكم فيما معه من زاملة
ونحوها باصله ولا ترد عليه خلافا لمن زعمه لان كلامه الاتي في المحمل يفيده وفيما
يركب عليه من محمل وغيره كسرج واكاف ان فحش تفاوته ولم يكن هناك عرف
مطرد وكان ذلك له اي تحت يده ولو بعارية شرط احدهما ان ذكر في العقد لكن
المعتمد انه لا بد هنا من الرؤية مع الامتحان باليد ان امكن والحقوا المحمل بالزا
ملة لا بالمحمول الاتي الاكتفاء فيه باحد هذين لان الغرض كما تقرر انه لا عرف مطرد
ثم مع فحش تفاوته اذ نحو الخشب يتفاوت ثقله فلا يحيط به العيان ويرد
تنظير ابن الرفعة في ذلك او من الوصف مع الوزن اما لو اطرد بما يركب عليه عرف

اولم يكن للراكب فلا يحتاج لمعرفته ويحمل في الاولى على العرف ويركبه الموجر في
الثانية على ما يليق بالدابة كما ياتي وان احضر الراكب ما يركب عليه ولا بد في نحو
المحمل من وطاء فيه يجلس عليه وكذا غطاؤه ان شرط في العقد ونص فاحدهما
باحد ذينك ما لم يكن ثم عرف مطرد فيحمل الاطلاق عليه ولو شرط في عقد الاجا رة
حمل المعاليق جمع معلوق بضم الميم وفتحها مطهرة كسفرة وقدر وصحن وابريق
واداوة وقصعة فارغة او فيها نحو ماء وزاد قال الماوردي ومضربة ومخدة
مطلقا عن الرؤية مع الامتحان باليد وعن الوصف مع الوزن فسد العقد
في الاصح لاختلاف الناس فيها قلة وكثرة ولا يشترط تقديرها بما يحمله كل يوم
وان لم يشرطه اي حمل المعاليق لم يستحق حملها ولا حمل بعضها وان خفت كاداوة
اعتيد حملها على ما اقتضاه اطلاقهم وذلك لاختلاف الناس فيها ويشترط في اجارة
العين لدابة لركوب او حمل تعيين الدابة اي عدم ابهامها فلا يكفي احد هذين ف
زعم ان هذا معلوم من اول الفصل بتسليمه لا يمنع التصريح به وفي اشتراط رؤيتها
الخلاف في بيع الغائب والاظهر اشتراطها وكذا يشترط قدرتها على ما استؤجرت
لحمله ويشترط في اجارة الذمة للركوب ذكر الجنس والنوع وقد يغني عن الجنس
والذكورة والانوثة كبعير نجيب ذكر لاختلاف الغرض بذلك ووجه في الاخير
ان الذكر اقوى والانثى اسهل ويشترط ايضا ذكر كيفية سيرها ككونها بحرا او ق
ويشترط فيهما اي اجارتي العين والذمة للركوب بيان قدر السير كل يوم وكونه
ليلا او نهارا والنزول في عامر او صحراء لتفاوت الغرض بذلك ونحو مجاوزة
المحل المشروط والنقص عنه لخوف ظن منه ضرر دون غيره كلو استاجره
دابة لبلد ويعود عليها فانه لا يحسب عليه مدة اقامته بها لخوف الا ان يكون بالطريق
منازل مضبوطة بالعادة فينزل قدر السير عليها ما لم يشرط خلافه فان لم ينضبط
اشترط بيان المنازل او التقدير بالزمن وحده هذا كله ان كانت الطريق امنة
والا لم يجز تقدير السير فيها لانه لا يتعلق بالاختيار ذكره جمع قالا ومقتضاه
امتناع التقدير بالزمان ايضا ونحو يتعذر الاستئجار في طريق مخوفة لا منازل
بها مضبوطة انتهى وقال الاذرعي قضية كلام الشامل صحة التقدير من بلد كذا
للضرورة ويجب في الايجار للحمل اجارة عين او ذمة ان يعرف المحمول لاختلاف
تاثيره وضرره فان حضر رآه ان ظهر وامتحنه بيده ان لم يظهر كان كان في ظلمة او
كان في ظرف وامكن تخمينا للوزن وان غاب او حضر قدر بكيل ان كان مكيلا
او وزن ان كان موزونا او مكيلا لان ذلك طريق معرفته والوزن في كل شيء
اولى لانه اضبط وان يعرف جنسه اي المحمول المكيل لاختلاف تاثيره في الدابة
وان اتحد كيله كما في الملح والذرة اما الموزون كاجرتكها لتحمل عليها مائة

رطل وان لم يقل مما شئت فلا يشترط ذكر جنسه لانه رضى منه باضر الاجناس
بخلاف عشرة اقفزة مما شئت فانه لا يغني عن ذكر الجنس لكثرة الاختلاف مع اتحاد
الكيل وان ثقل الملح من ثقل الذرة وقلته مع اتحاد الوزن ولا يصح لتحمل عليها
ما شئت بخلاف لتزرع ما شئت لان الارض تطيق كل شئ ومتى قدر بوزن
المحمول كمائة رطل حنطة او كيل لم يدخل الظرف فيشترط رؤيته كحبالة او وصفه
مالم يطرد العرف ثم بغرائر متماثلة اي قريبة التماثل عرفا كما هو ظاهر ويأتي
ذكر فيما اذا دخل الظرف في الحساب ففي مائة من بظرفها لابد ان يذكر جنس
الظرف او يقول مائة من مما شئت وفي مائة قدح بظرفها لابد ان يكون
مما لا يختلف عرفا كما ذكروا ما لو قال مائة رطل فالظرف منها لا جنس الدابة و
صفتها فلا يشترط معرفتهما في الاجارة للحمل ان كانت اجارة ذمة لان الغرض
مجرد نقل المتاع الملتزم في الذمة وهو لا يختلف باختلاف الدواب الا ان
يكون في الطريق نحو وحل ويكون المحمول الذي شرط في العقد زجاجا
بتثليث اوله ونحوه مما يسرع انكساره كالخزف فيشترط معرفة جنس الدابة
وصفتها كما في الاجارة للركوب مطلقا لاختلاف الغرض باختلافهما في ذلك وانما
لم يشترطوا في المحمول التعرض لسير الدابة مع اختلاف الغرض به سرعة
وابطاء عن القافلة لان المنازل تجمعهم والعادة تبين والضعف في الدابة
عيب وبحث الزركشي وجوب تعيينه في التقدير بالزمن لاختلاف السير
باختلاف الدواب **فصل** في منافع لا يجوز الاستيجار لها ومنافع
يجوز فيها وما يعتبر فيها لا تصح اجارة مسلم لجهاد وان اقامة هذا الشعار وعود
عائدته للاسلام على الاوجه لانه تتعين عليه بحضور الصف مع وقوعه
عن نفسه وبه فارق حل اخذ الاجرة على نحو تعليم تعين عليه اما الذمي
فيصح لكن من الامام فقط استيجاره للجهاد كما ياتي في بابه ولا لفعل عبادة
تجب لها اي فيها نية لها او لمتعلقها بحيث يتوقف اصل حصولها عليها فالمراد
بالوجوب ما لابد منه لان القصد امتحان المكلف بها بكسر نفسه بالامتثال
وغيره لا يقوم مقامه فيه ولا يستحق الاجير شيئا وان عمل طامعا لقولهم كل ما
لا يصح الاستيجار له لا اجرة لفاعله وان عمل طامعا والحقوا بتلك الامامة
ولو في نفل لانه مصل لنفسه فمن اراد اقتدى به وان لم ينو الامامة ونوى
فضل الجماعة فعلى نيتها فائدة تختص به فلا يعود على المستاجر منها شئ
اما ما لا تجب له نية كالاذان فيصح الاستيجار عليه والاجرة مقابلة لجميعه
مع نحو رعاية الوقت وكحج وتجب زيارة قبره صلى الله عليه وسلم
للوقوف عنده ومشاهدته فلا يصح الاستيجار لها كما قاله الماوردي وغيره

فزيارة

فزيارة قبر غيره اولى بخلاف الدعاء عند زيارة قبره المكرم صلى الله عليه وسلم
لانه مما تدخله النيابة وبخلاف السلام عليه صلى الله عليه وسلم فتدخلها الاجارة
ومر اوائل الحج ماله تعلق بذلك فراجعه واختار ابو عبد الله الاصبحي
جواز الاستيجار للزيارة ونقله عن ابن سراقة الا الحج فالعمرة فيجوز الاستيجار
لهما او لاحدهما عن ميت او معضوب كما مر ويتبعهما صلاة ركعتي
نحو الطواف لوقوعهما عن المستاجر وتفرقة زكاة وكفارة وذبح وتفرقة
ضحية وهدي وصوم عن ميت وسائر ما يقبل النيابة وان توقف على
النية لما فيه من شائبة المال وتصح الاجارة لكل ما لا تجب له نية كما
افهمه كلامه ومن ثم فصله عما قبله المستثنى من المنطوق فيصح [illegible]
كتصيد وتجهيز ميت ودفنه عطف خاص على عام وان تعين عليه
لان مؤنة ذلك في تركته اصالة ثم في مال ممونه ثم المياسير فلم
يقصد الاجير لفعله حتى يقع عنه وتعليم القرآن كله او بعضه وان تعين عليه
للخبر الصحيح ان احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله وصرح به مع علمه مما قيد
في تقديره لتطرق الاستثناء من العبادة واهتماما به لشهرة الخلاف فيه وكثرة
الاحاديث الدالة بظاهرها على امتناعه كما بينتها مع ما يعارضها ومع
مسائل عزيزة النقل تتعلق بالتعليم والمعلمين في تاليف مستقل ولو قال اسد
فرض صغير تعليمه لا تدعه يخرج للقضاء لحاجة الام وكيل ووكل به صغيرا
فهرب منه ضمنه لانه مفرط ولا تصح لقضاء ولا لتدريس علم او اعادته
الا ان عين المتعلم وما يعلمه وكذا القضاء على الاوجه ويصح الاستيجار لقراءة
القرآن عند القبر او مع الدعاء بمثل ما حصل من الاجر له او لغيره عقبها عين
زمانا او مكانا اولا ونية الثواب له من غير دعاء لغو خلافا لجمع وان اختار
ما قالوه وكذا اهديت قرائتي او ثوابها له خلافا لجمع ايضا او بحضرة المستاجر
اي او نحو ولده فيما يظهر او مع ذكره في القلب حالتها كما ذكره بعضهم وذلك
لان موضعها بركة وتنزل رحمة والدعاء بعدها اقرب اجابة واحضار المستاجر
في القلب سبب لشمول الرحمة له اذا تنزلت على قلب القارئ والحق بها الاستيجار
لمحض الذكر والدعاء عقبه وما اعتيد في الدعاء بعدها من اجعل ثواب ذلك
او مثله مقدما الى حضرته صلى الله عليه وسلم او زيادة في شرفه جائز
كما قاله جماعات من المتأخرين بل حسن مندوب اليه خلافا لمن وهم فيه لانه
صلى الله عليه وسلم اذن لنا بامره بنحو سؤال الوسيلة في كل دعاء له بما فيه زيادة
تعظيمه وحذف مثل في الاولى كثير شائع لغة واستعمالا نظير ما مر في بما
باع به فلان فرسه وليس في الدعاء بالزيادة في الشرف ما يوهم النقص

خلافا لمن وهم فيه ايضا كما بينته في الفتاوي و في حديث أُبي المشهور كم اجعل
لك من صلاتي اي دعاي أصل عظيم في الدعاله عقب القراة وغيرها ومن الزيادة
في شرفه ان يتقبل الله عمل الداعي بذلك ويثيبه عليه وكل من اثيب من
الامة كان له صلي الله عليه وسلم مثل ثوابه مضاعفا بعدد الوسايط التي
بينه وبين كل عامل مع اعتبار زيادة مضاعفة كل مرتبة عما
بعدها ففي الاولي ثواب ابلاغ الصحابي وعمله وفي الثانية هذا وابلاغ
التابعي وعمله وفي الثالثة ذلك كله وابلاغ تابع التابعين وعمله وهكذا وذلك
شي لا غاية له **فرع** استوجر لقراة فقرا جنبا ولو ناسيا لم يستحق شيا لان
القصد في الاستيجار لها حصول ثوابها لانه اقرب الي نزول الرحمة وقبول الدعا
عقبها والجنب لا ثواب له علي قراته بل قصده في صورة النسيان لكن صلي بنجاسة
ناسيا لا يثاب علي افعال الصلاة المتوقفة علي الطهارة بل علي ما يتوقف عليها
كالقراة والذكر والخشوع وقصده فعل العبادة مع عذره فهنا اطلق
اثابة الجنب الناسي يحمل كلامه علي ثوابه علي القصد لا غير وانا ثواب عليه لا يحصل
غرض المستاجر كما ذكر ويويد عدم الاعتداد بقراته عدم ندب سجود التلاوة
لها كما مر وفي فهم لو نذرها فقرا جنبا لم يجزه لان القصد من النذر التقرب والمعصية
اي ولو في الصورة لا تدخل قراة الناسي لا يتقرب بها وبه فارق البر بقراة الجنب
سوا انص في حلفه علي القراة وحدها او مع الجنابة ويظهر ان المستاجر لتعليم
القران يستحق وان كان جنبا لان الثواب هنا غير مقصود بالذات وانما
المقصود التعليم وهو حاصل مع الجنابة وافتي بعضهم بانه لو ترك من القران
المستاجر عليها ايات لزمه قراة ما تركه ولا يلزمه استيناف ما بعده وبه
من استوجر لقراة علي قبر لا يلزمه عند الشروع ان ينوي ان ذلك عما استوجر
عنه اي بل الشرط عدم الصارف **فان قلت** صرحوا في النذر بانه لا بد من
ان ينوي انها عنه **قلت** هنا قرينة صارفة لوقوعها عما استوجر له ولا كذلك
ثم ومن ثم لو استوجر هنا لمطلق القراة وصححناه ان احتاج للنية فيما يظهر
اولا لمطلقها كالقراة بحضرته لم يحتج لها فذكر القبر مثال **و** تصح الاجارة من
الزوج وغيره لحرمة اذا مته ولو كافرة اذا امنت علي الولد **لحضانة** وهي
الكبري الاتية في كلامه من الحضن وهو من الابط الي الكشح لان الحاضنة
تضمه اليه **وارضاع** ولو للبا **معا** وكل المعقود عليه كلاهما لانهما مقصودان
ولاحدهما فقط لان الحضانة نوع خدمة ولاية الارضاع السابقة
اول الباب وتدخل فيه الحضانة الصغري وهي وضعه في الحجر والقامه الثدي
وعصره له لتوقفه عليهما ومن ثم كانت هي المعقود عليها واللبن تابع اذ الاجارة

موضوعة

موضوعة المنافع وانما الاعيان تتبع للضرورة وانما صحت له مع نفيها لتوسعة فيه
لمزيد الحاجة اليه ويجب في ذلك تعيين مدة الرضاع ومحله امن بيته لانه احفظ
له او بيت المرضعة لانه اسهل فان امتنعت من ملازمة ما عين او سافرت تخير
ولا اجرة لها من حين الفسخ والصبي برؤيته او وصفه علي ما في الحاوي لاختلاف
شربه باختلاف نحو سنه وتطلب المرضعة اكل وشرب كل ما يكثر اللبن وترك ما
يضره كوطي حليل يضر والا تخير وعدم استمراء الطفل لبنها لعلة فيه عيب يتخير
به المستاجر ولو سقته لبن غيرها في اجارة ذمة استحقت الاجرة او عين فلا **والاصح
انه** اي الشان **لا يستتبع احدهما** اي الارضاع والحضانة الكبري **الاخر** لاستقلالهما
مع جواز استقلال كل منهما بالاجارة **والحضانة** الكبري **حفظ صبي** اي جنسه
الصادق بالانثي والخنثي **وتعهده بغسل راسه وبدنه وثيابه ودهنه**
بفتح الدال **وكحله وربطه في المهد وتحريكه لينام ونحوها** لاقتضا اسم الحضانة
ذلك عرفا اما الدهن بالضم فقيل علي الاب وقيل يتبع فيه العادة والذي يتجه
الاول اذ العادة في ذلك لا تنضبط **ولو استاجر لهما** اي الحضانة الكبري
والارضاع **فانقطع اللبن فالمذهب انفساخ العقد في الارضاع** فيسقط
قسطه من الاجرة **دون الحضانة** لما مر ان كلا منهما مقصود معقود عليه **والاصح
انه لا يجب حبر وخيط وكحل** وصبغ وطلع **علي وراق** وهو الناسخ **وخياط
وكحال** وصباغ وملقح اقتصارا علي اللفظ مع ان وضع الاجارة انه لا يستحق
بها عين **قلت صحح الرافعي في الشرح** الكبير **الرجوع فيه الي العادة** اذ لا ضابط
له لغة ولا شرعا **تنبيه** غالب استدراكات المتن علي اصله من الشرح
وح فقد يقال ما حكمة الاسناد اليه في هذا الموضع لا غير وقد يجاب بانه
هنا لم يترجح له احد الموضعين المتناقضين فارسلها لخلاف النقية ثم
رايت لشارح ما قد يخالف ذلك وليس كما قال **فان اضطربت العادة وجب
البيان** نفيا للعذر للغرر **والا** يبين في العقد من عليه ذلك **فتبطل الاجارة
والله اعلم** لما فيها من الغرر المودي الي التنازع لا الي غاية واخذ كلام الامام
ان الخلاف في اجارة الذمة اما العين فلا يجب فيها غير العمل وقطع ابن الرفعة
فيما اذا كانت علي مدة وجوز التردد فيما اذا كانت علي عمل **فرع** اقتضي
كلامهم وصرح به بعضهم ان الطبيب الماهر اي بان خطاه نادرا وان لم يكن
8 ماهرا في العلم فيما يظهر لان ما اخذ بعض الاطبا استفاد من طول التجربة والعلاج
ما قل به خطاه جدا وبعضهم لعدم ذلك ما كثر به خطاه فتعين الضبط بما
ذكرته لو شرطت له اجرة واعطي ثمن الادوية فعالجه بها فلم يبرا استحق المسمي
ان صحت الاجارة والا فاجرة المثل وليس للعليل الرجوع عليه بشي لان
عليه المعالجة لا الشفا بل ان شرط بطلت الاجارة لانه بيد الله تعالي لا غيره

نعم ان جاعله عليه صح ولم يستحق المسمى الا بعد وجوده كما هو ظاهر اما غير
الماهر المذكور فقياس ما ياتي اوائل الجراح والتعازير من التضمين ما تولد من فعله
بخلاف الماهر انه لا يستحق اجرة ويرجع عليه باجرة بثمن الادوية لتقصيره بمباشرته
ما ليس هو له باهل ومن شان هذا الاضرار لا النفع **فصل** فيما يلزم المكري
او المكتري لعقار او دابة **يجب** بمعنى يتعين لرفع الخيار الاتي على المكري **تسليم**
مفتاح ضبة **الدار** معها **الي المكتري** لتوقف الانتفاع عليه وهو امانة بيده
فاذا تلف بتقصير ضمنه او عدمه فلا وفيهما يلزم المكري تجديده فان ابي لم يجبر
ولم يأثم لكن يتخير المكتري وكذا في جميع ما ياتي قال القاضي وتنفسخ مدة المنع انتهي
وفيه نظر لانه المقصر بعدم الفسخ مع ثبوت الخيار له **نعم** ان جهل الخيار وعذر به
فيه احتمال ما قاله وخرج بالضبة القفل فلا يجب تسليمه فضلا عن مفتاحه لانه
منقول وليس بتابع **وعمارتها** الشاملة لنحو تطيين سطح واعادة رخام قلعه
هو او غيره كما هو ظاهر ولا نظر لكون الغاية به تحصيل الزينة لانها غرض
مقصود ومن ثم امتنع على الموجر قلعه ابتدا ودواما وان احتاجت لالات
جديدة **فان بادر** اي قبل مضي مدة لها اجرة كما هو ظاهر **واصلحها** او سلم المفتاح
فذاك **والا** يبادر **فللمكتري** قهرا على الموجر **الخيار** ان نقصت المنفعة بين
الفسخ والابقا لتضرره ومن ثم زال بزواله فاذا وكف السقف تخير حالة الوكف
فقط ما لم يتولد منه نقص وبحث بعضهم عدم سقوطه بالبلاط بدل الرخام لان
التفاوت بينهما ليس له كبير وقع انتهي وفي اطلاقه ما فيه فالذي يتجه انهما
ان تفاوتا اجرة لها وقع تخير والا فلا وانه لو شرط ابقا الرخام فسخ بتخلف
الشرط هذا في حادث اما مقارن علم به المكتري فلا خيار وان علم انه من
وظيفة المكتري لتقصيره باقدامه مع علمه به ومحل ما ذكر في المتصرف لنفسه
وفي المطلق اما المتصرف عن غيره في الوقف فتجب العمارة لكن لا من حيث الاجارة
ويلزم الموجر ايضا انتزاع العين ممن غصبها ودفع نحو حريق ونهب عنها ان
اراد دوام الاجارة والا تخير المستاجر ولو قدر عليه المستاجر من غير خطر لزمه كما
لوديع ويوخذ منه انه لو قصر ضمن وانه لا يلزمه النزع من الغاصب المتوقف على
خصومة بل لا يجوز كالوديع لانهما لا يخاصمان وان سمعنا الدعوى عليهما لكون
العين في يدهما كما ياتي اوائل الدعاوي **وكنس الثلج** اي كنسه **عن السطح** الذي
لا ينتفع به الساكن كالجملون **علي الموجر** بالمعنى السابق **وتنظيف عرصة**
الدار وسطحها الذي ينتفع به ساكنها كما يختاره الوفقة **عن ثلج** وان
كثر **وكناسة** حصلا في دوام المدة وهي ما يسقط من نحو قشر وطعام ومثلها
رماد الحمام وغيره **علي المكتري** بمعنى انه لا يلزم به المكري لتوقف كمال انتفاع
لا اصله على الثلج ولان الكناسة من فعله والتراب الحاصل بالريح لا يلزم واحدا

منها

منها نقله وبعد انقضا المدة يجبر المكتري على نقل الكناسة بل وفي اثنائها ان
اضرت بالسقوف كما هو ظاهر وعليه بالمعنى السابق تنقية بالوعة وحش مما
حصل فيهما بفعله ولا يجبر على تنقيتها بعد المدة وفارقا الكناسة بانهما نشا
عما لا بد منه بخلافها وبان العرف فيها رفعها اولا فاولا بخلافهما ويلزم الموجر
تنقيتهما عند العقد بان يسلمهما فارغين والا تخير المستاجر ومحلهما ان لم يعلم
بامتلائهما ويحتمل الفرق بحقيقة المؤنة واعتبار العرف بحثه هنا لا اثم **وان**
اجر دابة لركوب عينا او ذمة **فعلى الموجر** عند الاطلاق **اكاف** بكسر اوله وضمه وهو
للحمار كالسرج للفرس وكالقتب للبعير وفسره غير واحد بالبردعة ولعله مشترك
وفي المطلب المصطلح في بلادنا على ما يوضع فوق البردعة ويشد عليه بالحزام
انتهي والمراد هنا ما يحتاج البردعة **وبردعة** بفتح اوله ثم ذال معجمة او
مهملة وهي الحلس الذي تحت الرحل كذا في الصحاح وفي موضع كما رق وقال
في حلس الحلس للبعير وهو كسا رقيق يكون تحت البردعة وهي الان ليست
واحدا من هذين بل حلس غليظ محشو ليس معه رحل اصلا غالبا **وحزام** وهو ما
يشد به الاكاف **وثفر** بمثلثة وفا مفتوحة وهو ما يجعل تحت ذنب الدابة **وبرة** بضم
اوله وتخفيف الراء حلقة تجعل في انف البعير **وخطام** بكسر اوله خيط يشد في
البرة ثم يشد بطرف المقود بكسر الميم لتوقف التمكين اللازم له عليها مع اطراد
العرف به كما قالوه ولم ينبه في بحث الزركشي ان محل ذلك اذا اطرد العرف به والا
وجب البيان كما مر في نحو الحبر ما اذا شرط انه لا شي له من ذلك فلا يلزمه
وعلى المكتري محمل ومظلة اي ما يظلل به على المحمل **ووطا** وهو
ما يفرش في المحمل ليجلس عليه **وغطا** بكسر اوله **وتوابعها** كحبل يشد به
المحمل على البعير او احد المحملين الى الاخر لان ذلك يراد لكمال الانتفاع فلم
يستحق بالاجارة ونقل الماوردي عن الاكثرين ان الحبل الاول على الجمال لانه
من الة التمكين وهو متجه لانه كالحزام وفارق الثاني بان الثاني لاصلاح ملك
المكتري **والاصح في السرج** للفرس المستاجر عند الاطلاق **اتباع العرف** قطعا
للنزاع هذا ان اطرد بمحل العقد والا وجب البيان نظير ما مر ولو اطرد العرف
بخلاف ما نصوا عليه عمل به فيظهر بناؤه على ان الاصطلاح الخاص هل يرفع
الاصطلاح العام وقضية كلامهم في مواضع الرفع وفي اخرى عدمه والذي
يتجه هنا الاول لان العرف هنا مع اختلافه باختلاف المحال كثيرا هو المستقل
بالحكم فوجب اناطته به مطلقا ولم يفرق بينه وبين ما مر في الحبر فان
ياتي في الاحداد **وظرف المحمول على الموجر في اجارة الذمة** لالتزامه
وعلى المكتري في اجارة العين اذ ليس عليه الا تسليم الدابة مع نحو اكافها

وحفظ الدابة على صاحبها ما لم يسلمها له ليسافر عليها وحده فيلزمه حفظها
صيانة لها لانه كالوديع **وعلى الموجر في اجارة الذمة الخروج مع الدابة** بنفسه
او نايبه **لتعهدها و** عليه ايضا **اعانة الراكب في ركوبه ونزوله بحسب الحاجة**
والعرف في كيفية الاعانة فينيخ البعير لنحو امراة وضعيف حالة الركوب وان
كان قويا عند العقد ويقرب نحو الحمار من مرتفع ليسهل ركوبه وينزله لما لا يتهيأ
فعله عليها كطهر وصلاة فرض لا نحو اكل ويتنظر فراغه ولا يلزمه مبالغة
تخفيف ولا قصر ولا جمع وليس له التطويل على قدر الحاجة اي بالنسبة للوسط
المعتدل من فعل نفسه فيما يظهر فان طول فللمكري الفسخ قال الماوردي
وله النوم عليها وقت العادة دون غيره لان النايم يثقل ولا يلزمه النزول
عنها للاراحة بل للعقبة ان كان ذكرا قويا بالمسلة وجاهة ظاهرة بحيث
يخل المشي بمروته عادة ويجب الايصال الى اول البلد المكرى اليها لا الى
مسكنه **و** عليه ايضا **رفع الحمل** بكسر الحا اي المحمول واما بفتحها فهو نحو حمل
البطن والشجر بما يتصل **وحطه وشد المحمل وحله** وشد احد المحملين
الى الاخر وهما بالارض واجرة دليل وخفير وسايق وقايد وحفظ متاع في
المنزل وكذا الخف دلو ورشا في استيجار لاستقا لاقتضا العرف ذلك كله
وليس عليه في اجارة العين الا التخلية بين المكتري والدابة فلا يلزمه شي
مما مر لانه لم يلتزم سوى التمكين منها المراد بالتخلية وظاهر عبارته ان
مجرد التمكين كاف في استقرار الاجرة بمضي مدة الاجارة ان قدرت المنفعة
بوقت وبمضي مدة امكان الاستيفا ان قدرت بعمل وان لم يضع يده عليها
ولا ينافيه تعليلهم لذلك بقولهم لتلف المنفعة تحت يده كالمبيع اذا تلف
تحت يد المشتري لما قرروه فيه وغيره بان عرضه عليه كقبضه له وله
قبل ايجارها من الموجر كما صححه في الروضة هنا لا من غيره واذا وصل الحمل
المعين المستاجر لحمله لم يسلمها لمن ياتي فان فقد استصحبها ولا يركبها الا اذا كانت
جموحا كالوديعة **وتنفسخ اجارة العين** بالنسبة للمستقبل كما ياتي وذكرها هنا
لضرورة التقسيم **بتلف الدابة** مثلا المستاجرة ولا تبدل لفوات المعقود عليه
وبه فارق ابدالها في اجارة الذمة ولو كان تلفها اثنا الطريق استحق مالكها
القسط من الاجرة بخلاف ما لو تلفت العين المستاجر لحملها اثنا الطريق اخذا
من قولهما لو احترق الثوب بعد خياطة بعضه بحضرة المالك او في ملكه استحق
القسط لوقوع العمل مسلما له ولو اكتراه لحمل جرة فانكسرت في الطريق لا شي
له والفرق ان الخياطة تظهر على الثوب فوقع العمل مسلما لظهور اثره على
المحل والحمل لا يظهر اثره على الجرة انتهى قال بعضهم وبه قال الاعلم انه يعتبر

وجوب

في وجوب القسط في الاجارة وقوع العمل مسلما وظهور اثره على المحل ولو ابرا
الموجر من الاجرة ثم تقايلا العقد لم يرجع المكتري عليه بشي ولو اقر بعد دفع الا
جرة بانه لا حق له على الموجر ثم بان فساد الاجارة رجع بها لانه انما اقر بنا على
الظاهر من صحة العقد **ويثبت الخيار** على التراخي على المنقول المعتمد لان الضرر
يتجدد بمرور الزمان **بعيبها** المقارن اذا جهله والحادث لتضرره وهو ما اثر
في المنفعة تاثيرا يظهر به تفاوت اجرتها لكونها تعثر او تتخلف عن القافلة
لا خشونة مشيها كما جزم به لكن صوب الزركشي قول ابن الرفعة انه كصعوبة ظهرها
عيب ولا تخالف لقولهم في البيع انه عيب ان خشي منه السقوط وعليه تحمل
الثاني واذا علم بالعيب بعد المدة وجب له الارش او في اثنايها وفسخ وجب لما مضى
وان لم يفسخ لم يجب للمستقبل وتردد السبكي فيما مضى ورجح الغزي وجوبه **ولا خيار
في اجارة الذمة** بعيب الدابة المحضرة ولا بتلفها **بل يلزمه الابدال** لانه لا يثبت فيها
الا التسليم فاذا لم يرض بالعيب رجع لما فيها فان عجز عن الابدال تخير المستاجر
كالحنفي الاذرعي ويختص المستاجر بما تسلمه فله ايجارها ولا يجوز ابدالها الا برضاه
ويقدم بمنفعتها على الغرما **والطعام المحمول ليوكل** في الطريق اذا لم يتعرض
في العقد لابداله ولا لعدمه **يبدل اذا اكل في الاظهر** عملا بمقتضى اللفظ لتناوله
حمل كذا وبه فارق انما قدموه على العادة انه لا يبدل لعدم اطرادها ولو لم يجده فيما
بعد محل الفراغ بسعره فيبدل قطعا واختار السبكي انه لا يجوز الابدال الا ان
شرط قد رجع انه لا يكفيه واذا قلنا لا يبدل فلم يا كل منه شيا فهل للموجر مطالبته
بتنقيص قدر اكله الذي بحثه السبكي فيما اذا لم يقدره وحمل ما يحتاجه ان له
ذلك لانه العرف وفيما اذا قدره انه ليس له ذلك اتباعا للشرط ومال الى انه
كالاول واعتمده الاذرعي وخرج بقوله ليوكل ما حمل ليوصل فيبدل قطعا
وبقوله اذا اكل ما تلف بسرقة او غيرها فيبدل قطعا على نزاع فيه ويعرضه
الطعام في الماكول المشروب فيبدل قطعا لانه العرف **فصل** في
بيان غاية المدة التي تقدر بها المنفعة تقريبا وكون يد الاجير يد امانة وما
يتبع ذلك **يصح عقد الاجارة** على العين **مدة تبقى فيها** تلك **العين** بصفاتها
المقصودة كما هو ظاهر **غالبا** ليوثق باستيفا المعقود عليه ولا تتقدر بمدة
اذ لا توقيف فيه بل يرجع فيه لاهل الخبرة فيوجر الرقيق ثلاثين سنة والدابة
عشر سنين والثوب سنتين او سنة والارض مائة سنة او اكثر كذا قالاه
كالجمهور وقولهم على ما يليق بكل منها منزل ان ذكر ذلك العدد للتمثيل لا
للتقييد وان ما ذكروه من اعتبار لا يحسب جميعه من حين عقد الاجارة لانه
يلزم عليه في الرقيق مثلا انه اذا بلغ بتسعين سنة مثلا يوجر ثلاثين من حين رايه

كذ لك اذ العين لا تبقى هنا غالبا سنة فضلا عما زاد عليها وانما اعتبر حسبان
ما مضى من الولادة وقدر مدة الاجارة فان بلغ المجموع ثلاثين جاز والا فلا ثم هذا
ظاهر في ما قبل الثلاثين والا فقياس ما ياتي انه لا يعطى من الزيادة على الا
ستة لان العمر الغالب قد مضى لانه هنا كذلك لان ما يغلب فيه بقاء العين قد
مضى فان قلت لما اعتبروا العمر الغالب ثم لا هنا قلت لان الكلام ثم في مطلق
البقاء وهنا في بقاء مخصوص وهو ما اشار اليه بقولي بصفاتها المقصودة
وقال الشيخ ابو حامد تحمل في الفتن ثلاثون سنة اي في مثلها وكذا الاتي لخبر
الترمذي اعمار امتي ما بين الستين الى السبعين اي الغالب فيهم ذلك وتجوز ان
تكون فيه مائة وعشرين وفي الدابة عشرون وفي الدار مائة وخمسون والارض
خمسمائة فاكثر وجوز في اشتمل كالقفال بلوغها فيها الفا واعترض بما مر في
البيع انه لا يجوز التاجيل بها لبعد بقاء الدنيا اليها ويجري ذلك في الوقف لكن
ان وقع على وقف لحاجة والمصلحة لعين الوقف بان تقع قمت عمارته على
تلك المدة الطويلة لا للموقوف عليهم كما بينته في كتاب حافل سميته الاتحاف
ببيان حكم اجارة الاوقاف واصطلاح الحكام على انه لا يوجر اكثر من ثلاث سنين
لئلا يندرس استحقاقه منهم وان رد بانه لا معنى له على انه لم ينقل عن مجتهد
شافعي منهم وانما اشترطنا ذلك لفساد الزمان بغلبة الاستيلاء على الوقف
عند طول المدة وانضاف شرطا في غير ناظر مستحق وحده ان يكون باجرة
المثل وتعميم المدة المستقبلة الجيدة غالبا اذا اقتضت ونساق انه
يتبع فيه شرط الواقف ان لا يوجر الا سنة مثلا وان الولي لا يوجر موليه الا
ما له الا مدة لا يبلغ فيها بالسن والا بطلت في الزائد ومر ان الراهن
لا يوجر المرهون لاجنبي الا مدة لا تجاوز حلول الدين ولا تجوز اجارة
الاقطاع اكثر من سنة كما نقله البدر ابن جماعة عن المحققين وبحث البلقيني
في منذور عتقه بعد سنة من شفاء مريضه انه لا تجوز اجارته اكثر منها لئلا يودي
الى دوامها عليه بعد عتقه مما ياتي انها لا تنفسخ بطرو العتق **وفي قول لا يزاد**
فيها **على سنة** مطلقا لاندفاع الحاجة بها وقول السرخسي انه المذهب في الوقف
شاذ بل قيل غلط **وفي قول** لا يزاد على **ثلاثين** سنة لان الغالب تغير الاشياء بعدها
ورد بان ذكرها في النص للتمثيل واذا زاد على سنة لم يجب بيان حصة كل سنة بل توزع
الاجرة على قيمة منافع السنين ومر بيان اقل ما يوجر له العقار وقد لا يجب تقدير
المدة كما ياتي في سواد العراق وليس مثله ايجار وكيل بيت المال اراضيه لبناء او
زرع من غير تقدير مدة بل هو باطل اذ لا مصلحة فيه كلية تقتضي لاجلها
ذلك وكما استيجار الامام من بيت المال للاذان او ذمي للجهاد وكالاستيجار

للعلو للبناء او اجرائه **وللمكتري استيفاء المنفعة بنفسه وبغيره** الامين لانها
ملكه فان شرط عليه ان يستوفيها بنفسه فسد العقد كالشرط على مشتر ان لا يبيع
فيركب ويسكن ويلبس **مثله** في الضرر اللاحق للعين ودونه بالاولى لان ذلك
استيفاء للمنفعة المستحقة من غير زيادة **ولا يسكن حدادا او لا قصارا** اذا لم
يكن هو كذلك لزيادة الضرر قال الجمع الا اذا قال لتسكن من شئت كما لو زرع ما شئت
ونظر فيه الاذرعي بان مثل هذا انما يراد به التوسعة لا الاذن في الاضرار وفيه
نظر ولا يجوز ابدال الحمل بالراكب ونحو قطن بحديد وحداد بقصار وعكوس
وان قال الخبير لا تتفاوت الضرر **وما يستوفى منه كدار ودابة معينة** قيد
للدابة فقط بما قدمه ان الدار لا تكون الا معينة **لا يبدل** اي لا يجوز ابداله
لانها المعقود عليه ومن ثم انفسخ العقد بتلفها ويتخير بعيبها اما في اجارة
الذمة فيجب الابدال لتلف او تعيب ويجوز عند عدمها لكن برضى المكتري
لانه بالقبض اختص به كما مر **وما يستوفى به كثوب وصبي عين للخياطة**
في الاول **والارتضاع** في الثاني بان التزم في ذمته خياطة او ارضاع موصوف ثم عين
وافرد الضمير لان القصد التنويع كما قررته فاندفع ما قيل ايقاع ضمير المفرد
موقع ضمير المثنى شاذ **يجوز ابداله بمثله في الاصح** وان اتى الاجير لانه طريق
للاستيفاء لا معقود عليه فاشبه الراكب والمتاع المعين للحمل وانتصر المقابل بانه
الذي عليه الاكثرون وبانه كالمستوفي منه بجامع وجوب تعيين كل ما وجب
تعيينه لا يجوز ابداله وبان القفال حكى الاجماع في الزمت ذمتك خياطة هذا
على انه تعيين ومحل الخلاف في ابداله بغيره معاوضة والا جاز قطعا كما يجوز لمستاجر
دابة ان يعاوض عنها بسكنى دار وفي ملتزم في الذمة كما قدمته اما لو استاجر
لحمل معين فيجوز ابداله بمثله قطعا ويجوز ابدال المستوفي فيه كطريق بمثلها
مسافة وامنا وسهولة او حزونة بشرط ان لا يختلف محل التسليم اذ لا بد من
بيان موضعه على ما نقله القمولي واعتمده ورد بقول الروضة لو استاجر
دابة ليركبها الى موضع فعن صاحب التقريب له ردها الى المحل الذي سار
منه ان لم ينهه صاحبها وقال الاكثرون ليس له ردها بل يسلمها ثم لوكيل المالك ثم
الحاكم ثم الامين فان لم يجده ردها للضرورة انتهى ومر في شرح قوله وتاركه
بجعل ما يعلم منه انه انما وجب بيان محل التسليم ليعلم حتى يبدل بمثله وحينئذ فلا
تنافي بين جواز الابدال واشتراط بيان محل التسليم وحاصل ما مر انه يجوز
ابدال المستوفي كالراكب والمستوفي به كالمحمول والمستوفي فيه كالطريق بمثلها
ودونها ما لم يشترط عدم الابدال في الاخير بخلافه في الاول لانه يفسد
العقد كما مر ومحل جوازه فيهما ان تعينا في العقد وبعده وبقيا فان عينا

يعده ثم تلفا وجب الابدال برضي المكتري او عينا فيه ثم تلفا انفسخ العقد لا المستوفي منه بتفصيله السابق ويجب في الاستيفا ومثله الخذ منه بها مرو باتي قبيل التذره اتباع العرف فما استاجره للبس المطلق لا يلبسه وقت النوم ليلا وان اطردت عادتهم بخلافه على ما اقتضاه اطلاقهم بخلاف ما عداه ولو وقت النوم نهارا وعليه نزع الاعلى في غير وقت التجمل ويد المكتري على العين المكتراة نحو الدابة والثوب يد امانة فياتي فيه ما سنذكره في الوديع مدة الاجارة ان قدرت بزمن او مدة امكان الاستيفا ان قدرت بمحل عمل اذ لا يمكن استيفا المنفعة بدون وضع يده وبه فارق كون يده ضمان على ظرف مبيع قبضه فيه لتمحض قبض لغرض نفسه وله السفر بالعين المؤجرة حيث لا خطر في السفر لانه يملك المنفعة فيستوفيها حيث كذا اطلقوه وظاهره انه لا فرق بين اجارة العين وهو ظاهر والذمة وهو محتمل نعم سفره بها بعد المدة ينبغي ان ياتي في سفر الوديع وكذا بعدها في الاصح ما لم يستعملها استصحابا لما كان ولانه لا يلزمه الرد ولا مونته بل لو شرط احدهما عليه فسد العقد وانما الذي عليه التخلية كالوديع ورجح السبكي انه كالامانة الشرعية فيلزمه اعلام مالكها بها او الرد فورا والاضمن والمعتمد خلافه ويفرق بان هذا وضع يده باذن المالك ولا كذلك في ذي الامانة الشرعية واذا قلنا بالاصح انه ليس عليه بعد المدة الا التخلية فقضيته انه لا يلزمه اعلام المؤجر بتفريغ العين بل الشرط ان لا يستعملها ولا يحبسها ولو طلبها ورجح يلزم من ذلك انه لا فرق بين ان يقفل باب حانوت بعد تفريغه وان لا لكن قال البغوي لو استاجر حانوتا شهرا فاغلقه وغاب شهرين لزمه المسمى للشهر الاول واجرة المثل للشهر الثاني قال وقد رايت الشيخ القفال قال لو استاجر دابة يوما فاذا بقيت عنده ولم ينتفع بها ولا حبسها عن مالكها لا يلزمه اجرة المثل لليوم الثاني لان الرد ليس واجبا عليه وانما عليه التخلية اذا طلب مالكها بخلاف الحانوت لانه في حبسه وعلقته وتسليم الحانوت والدار لا يكون الا بتسليم المفتاح انتهى وقاله في الدابة واضح وفي الحانوت والدار من توقف التخلية فيهما على عدم غلقه لبابهما فيه نظر ولا شك ان ما علل به لان التسليم لهما هنا يحصل وان لم يدفع له مفتاحهما كما صرح به قولهم لو لم يسلمه له تخير في الفسخ المستلزم انه اذا مضت مدة قبل الفسخ استقرت عليه اجرتها ومما يصرح بذلك ايضا جزمهم الانوار بان مجرد غلق باب دار لا يكون غصبا لها فالذي يتجه خلاف ما قاله القفال لان التقصير من المالك بعدم وضع يده عقب المدة واما غلق المستاجر فهو ان يحسن لصونه له بذلك عن مفسد نعم ما ذكره البغوي في مسئلة الغيبة متجه لان التقصير ثم من الغايب لان غلقه مع غيبته مانع لمالكه من

فتحه

قوله باذنه

فتحه لاحتمال ان له فيه شيا وفيما اذا انقضت والاجارة لبنا او غراس ولم يختر المالك التملك تتخير المؤجر بين الثلاثة السابقة في العارية ما لم يوقف والا فيما عدا التملك ولو استعمل العين بعد المدة في غير نحو اللبس لدفع الدود كما يعلم مما ياتي في الوديع لزمه اجرة المثل من نقد البلد الغالب في تلك المدة ولا نظر لما يتجدد بعدها لاستقرار الواجب بمضيها واستشهد لذلك بنحو ما لو غصب مثليا ثم تلف ثم فقد المثل غرم القيمة ويعتبر اكثر القيم من حين الغصب الى الفقد فاذا ملحق هذا مع ان القيمة لم تجب الا بعد الطلب وقبله الواجب المثل فهنا اولى لان وجوب اجرة المثل تستقر قبل الطلب ولو ربط دابة اكتراها لحمل او ركوب مثلا ولم ينتفع بها وتلفت في المدة او بعدها لم يضمنها لان يده يد امانة وتقييده بالربط ليس قيدا في الحكم بل يستثني منه قوله الا اذا انهدم عليها اصطبل في وقت للانتفاع لو انتفع بها فيه لم يصبها الهدم لنسبته الى تقصير حينئذ اذ الغرض انه لا عذر له كما بحثه الاذرعي وقيده السبكي ذلك اخذا من تمثيلهما بالا ينتفع بها فيه بمخرج ليل شتا اعتيد الانتفاع بها في ذلك الوقت اذ لا يكون الربط سببا للتلف الا حينئذ ورجح ايضا وتبعه الزركشي ان الضمان الحاصل بالربط ضمان يد فتصير مضمونة عليه بعد وان لم تتلف لان الربط في وقت لم يعتد ربطها فيه او في محل معرض للتلف تضييع ولو اكتراها لركوبها اليوم ويرجع غدا فاقامها ثم ورجع في الثالث ضمنها فيه فقط لانه استعملها فيه تعديا ولو اكتراه عند الحمل معلوم ولم يبين موضعه فذهب به من بلد العقد الى اخرى فابق ضمنه مع الاجرة ولو تلف المال في يد اجير بلا تعد كثوب استوجر لخياطته او صبغه يعني ولو بحضرته بقي اولا كما تخطه مصدرا لم يضمن ان لم ينفرد باليد بان قعد المستاجر معه يعني كان بحضرته ونظير الضبط هنا بما مر في ضبط مجلس الخيار او احضره منزله وان لم يقعد معه او حمل المتاع ومشى خلفه لثبوت يد المالك عليه حكما بل نقل عن قضيته كلامهم انه لا يد للاجير عليه وينبغي حمله على انه لا يد له عليه مستقلة وكذا ان انفرد باليد بان انتفى ما ذكر فلا يضمن ايضا في اظهر الاقوال لانه انما اثبت يده لغرضه وعرض المالك فاشبه عامل القراض والمستاجر فانهما لا يضمنان اجماعا والقول الثاني يضمن كالمستعير والثالث يضمن الاجير المشترك بين الناس بقية يوم التلف وهو من التزم عملا في ذمته كخياطة سمي بذلك لانه يمكنه التزام عمل اخر لاخر وهكذا لا المنفرد وهو من اجر نفسه اي عينه مدة معينة لعمل او اجر عينه وقدر بالعمل لاختصاص منافعه هنا بالمستاجر فكان

كالوكيل بخلاف الاول ولا تجري هذه الاقوال في اجير لحفظ دكان مثلا اذا
اخذ غيره ما فيها فلا يضمنه قطعا قال القفال لانه لم يسلم اليه المتاع وانما
هو بمنزلة حارس سكة سرق بعض بيوتها قال الزركشي ومنه يعرف ان
الخفير لا ضمان عليه وهي مسألة عز النقل فيها وخرج بقوله بلا تعد ما اذا تعدى
كان استاجره لرعي دابته فاعطاها آخر يرعاها فيضمنها كل منهما والقرار على
من تلفت في يده وكان ادبر في خباز في الوقود او مات المتعلم من ضرب المعلم
فانه يضمن ويصدق اجير انه لم يتعد ما لم يشهد خبيران بخلافه ولو عمل لغيره
عملا باذنه كان دفع ثوبه الى قصار ليقصره او خياط ليخيطه ففعل ولم يذكر احدهما
اجرة ولا ما يفهمها كخذ هذا الآخر فنحمعه ويجيب او يسكت كما شمله اطلاقهم
فلا اجرة له لانه متبرع قال في البحر ولانه لو قال اسكني دارك شهرا
فاسكنه لا يستحق عليه اجرة اجماعا وبحث الاذرعي وجوبها في قن ومحجور
سفه لانهما ليسا من اهل التبرع ومثلهما بالاولى غير مكلف وقيل له اجرة
مثله لاستهلاكه منفعته وقيل ان كان معروفا بذلك العمل بالاجرة فله
اجرة مثله وقال ابن عبد السلام بل الاجرة المعتادة لمثل ذلك العمل والا فلا
وقد يستحسن ترجيحه لوضوح مدركه اذ هو العرف وهو يقوم مقام
اللفظ كثيرا ومن ثم نقل الاكثرين وافتى به كثيرون اما اذا ذكر اجرة فيستحقها
قطعا ان صح العقد والا فاجرة المثل واما اذا عرض بها كارضيك او لا اخيبك
او ترى ما يسرك او اطعمك فتجب اجرة المثل نعم في الاخيرة يحسب
على الاجير ما اطعمه اياه كما هو ظاهر لانه لا تبرع من المطعم وتجب
من غير تسميتها ولا تعرض لها كما في عامل الزكاة اتفاقا نظرا لتسميته تعالى له
فيها فكانها مسماة شرعا وكعامل مساقاة عمل غير لازم له باذن المالك
اكتفاء بذكر المقابل لهم في الجملة وكقاسم بامر الحاكم عليه كما قاله جمع لكن
اطال في رده في التوشيح ولا يستثنى ايضا نحو دخول حمام او راكب
سفينة مثلا بلا اذن لاستيفائه المنفعة من غير ان يصرفها صاحبها
عنه بخلافه باذن ولو تعدى المستاجر في ذات العين المؤجرة
بان (اي كان) ضرب الدابة او كبحها بموحدة فمهملة اي جذبها بلجامها فوق
العادة فيهما اي بالنسبة لمثل تلك الدابة كما هو ظاهر او اركبها اثقل
منه او اسكن حدادا او قصارا دق دقها اشد ضررا مما استاجر له
له ضمن العين المؤجرة اي دخلت في ضمانه لتعديه اما ما هو العادة فلا
يضمن به وانما ضمن بضرب زوجته ومعلمه لامكان تاديبهما باللفظ
وظن توقف اصلاحها على الضرب انما يبيحه فقط وفيما اذا اركب

انفعل

انفعل منه الضامن مستقر الثاني ان علم والا فالاول وقيده الاسنوي بما اذا لم
يستقر اطلقا الا ان المستاجر هنا لما تعدى باركابه صار كالغاصب وايد نقوله
لو لم يتعد بان اركبها مثله فضربها فوق العادة ضمنها الثاني فقط وخرج بذات
العين منفعتها كان استاجر لبر فزرع ذرة فلا يضمن الارض لانه لم يتعد الا في
منفعتها بل يلزمه اجرة مثل الذرة ولو ارتدف ثالث وراء مكتريين ضخم اذ هما
ضمن الثلث وقيل بقسطه وزن من او وزانهم واختير وكذا يضمن وان تلفت بسبب
اخر لو اكترى لحمل مائة رطل حنطة فحمل مائة شعيرا او عكس لانها
لثقلها تجتمع بمحل واحد وهو لخفته ياخذ من ظهر الدابة اكثر فاختلف ضررهما
وكذا الحكم في الخلاف الجنس كحديد وقطن ونازع فيه الاذرعي واطال اذ لا فرق بينهما
عرفا او اكترى لعشرة اقفزة شعير جمع قفيز مكيال يسع اثني عشر صاعا فحمل
عشرة اقفزة حنطة لانها اثقل دون عكسه بان اكتراه لحمل عشرة اقفزة حنطة
فحمل عشرة اقفزة شعيرا من غير زيادة اصلا فلا يضمن لاتحاد جرمهما
كيلا مع ان الشعير اخف ولو اكترى لحمل مائة فحمل بالتشديد مائة وعشرة
لزمه مع المسمى اجرة المثل للزيادة لتعديه بها ومثل لها بالعشرة لبعد اغتفار
نحو الاثنين مما يقع التفاوت به بين الكيلين وان تلفت بذلك المحمول او بسبب
اخر ضمنها ضمان يد ان لم يكن صاحبها معها لانه صار غاصبا لها بحمل الزيادة فان
كان صاحبها معها وتلفت بسبب الحمل دون غيره لان اليد هنا للمالك فكان الضمان
ضمان الجناية فقط ضمن قسط الزيادة لاختصاص يده بها ومن ثم لو سخرها مع دابته
فتلفت لم يضمنها المسخر لتلفها في يد صاحبها وفي قول يضمن نصف القيمة توزيعا
على الروس كجرح من واحد وجراحات من آخر واجيب بتيسر التوزيع هنا لا ثم
لاختلاف نكايات الجراحات باطنا ولو سلم المائة والعشرة الى المؤجر فحملها بالتشديد
جاهلا بالزيادة كان قال له هي مائة فصدقه ضمن المكتري القسط نظير ما مر
واجرة الزيادة على المذهب اذ المكري لجهله صار كالالة له اما العالم فكما في قوله
ولو وضع المكتري ذلك بظهرها فسيرها المؤجر او وزن المؤجر وحمل بالتشديد
فلا اجرة للزيادة وان غلط وعلم بها المستاجر لانه لم ياذن في حملها بل له مطالبة
المؤجر بردها لمحلها وليس له ردها بدون اذن واذا تلفت ضمنها ولو وزن
المؤجر وكال وحمل المستاجر فكما لو كال بنفسه ان علم وكذا ان جهل كما اقتضاه
كلام المتولي ولا ضمان على مستاجر ان تلفت الدابة اذ لا يد ولا تعدي بنقل
ولو قال له المستاجر احمل هذا الزائد فكمستعير فيضمن القسط من الدابة ان
تلفت بغير المحمول دون منفعتها ولو اعطاه ثوبا ليخيطه بعد قطعه فخاط
قباء وقال امرتني بقطعه قباء فقال بل قميصا فالاظهر تصديق المالك بيمينه

انه لم ياذن له في قطعه قبالاً نه المصدق في اصل الاذن فكذا في صفته والثاني
يحلف الخياط واطال الاسنوي في الانتصار له نقلاً ومعنىً ومنه انهما لو اختلفا قبل قطعه
تحالفا اتفاقاً وكل ما اوجب التحالف مع بقائه اوجبه مع تغير احواله وعليه يبدأ بالمالك
كما قاله وقال الاسنوي بل بالخياط لانه بايع المنفعة **ولا اجرة عليه** بعد حلفه
لانها انما تجب بالاذن وقد ثبت عدمه بيمينه **وعلى الخياط ارش النقص** لما
ثبت من انتفاء الاذن والاصل الضمان وقضيته ما تقرر من انتفاء الاذن من اصله
ان المراد بالارش ما بين قيمته صحيحاً ومقطوعاً وهو ما رجحه كابن عصرون
وغيره وهو اوجه من ترجيح السبكي انه ما بين قيمته مقطوعاً قميصاً ومقطوعاً
قباء لان اصل القطع ماذون فيه ويجاب بانه لا نظر لهذا مع ثبوت المخالفة
المقتضية لانتفاء الاذن من اصله بدليل عدم الاجرة له ويؤخذ من هذا ومن
تفصيل المذكور في الروضة وغيرها في المخالفة في النسخ المستاجر له ومن
قضية لهم لو استؤجر لنسخ كتاب فغير ترتيب ابوابه فان امكن البناء على
بعض المكتوب كان كتب الباب الاول منفصلاً بحيث يبنى عليه استحق
بقسطه من الاجرة والا فلا شيء له ان من استؤجر لتضريب ثوب بخيوط معدودة
وقسمه بينه متساوية فاخطأ بالنقص او الزيادة في القسمة لم يستحق شيئاً ما
المشروط الا ان تمكن من اتمامه كما شرط واتمه فيستحق الكل ومن البناء
على بعضه فيستحق اجرة ذلك البعض **فصل** فيما يقتضي انفساخ
الاجارة والتخيير في فسخها وعدمهما وما يتبع ذلك **لا تنفسخ اجارة** عينية
او في الذمة بنفسها ولا بفسخ احد العاقدين **بعذر** لا يوجب خللاً في المعقود
عليه **كتعذر وقود** بفتح الواو وكالخطر ما يوقد به وبضمها المصدر **حمام**
على مستاجره ومثله على الاوجه ما لو عدم دخول الناس له لفتنة او خراب ما حوله كالبلد
خرب ما حول الدار والدكان والفرق بينهما غير صحيح ومن ثم قيل لم يقل احد في
استئجار رحى فعدم الحب للتحيط انه يتخير **و**كتعذر **سفر** بفتح الفاء الدابة المستاجرة
لمطر وخوف مثلاً وسكونها جمع مسافر اي رفقة يخرج معهم ويصح عطفه على
تعذر اي وكسفر طروء مكتري دار مثلاً **و**نحو **مرض مستاجر دابة لسفر** ونحو حجها
الذي يلزمه الخروج معها اذ لا خلل في المعقود عليه والاستنابة ممكنة **نعم**
التعذر الشرعي يوجب الانفساخ كان استاجره لقلع سن مولمة فزال المه وامكان
عوده لا نظر اليه لانه خلاف الاصل وكذا الحسي ان تعلق بمصلحة عامة كان استأجر
الامام ذمياً لجهاد فصالح قبل المسير اما اذا اوجب خللاً في المعقود عليه فان
كان في اجارة العين فان ازال منفعته بالكلية انفسخت وان عيبه بحيث اثر
في منفعته تاثيراً يظهر به تفاوت الاجرة تخير المكتري وسيذكر امثلة النوعين

ولو

ولو استأجر ارضاً للزراعة فزرع فهلك الزرع بجائحة كسيل او جراد **فليس
له الفسخ ولا حط شيء من الاجرة** اذ لا خلل في منفعة الارض كما لو احترق بزٌّ مستأجر
دكان **وتنفسخ** الاجارة بتلف مستوفى منه عين في عقد ها شرعاً كمسلمة استؤجرت
عينها مدة لخدمة مسجد فحاضت فيها او حساً كالموت فينفسخ **بموت الدابة
والاجير المعينين** ولو بفعل المستاجر لفوات المنفعة المعقود عليها كتلف قبضها كالمبيع
قبل قبضه وانما استقر بإتلاف المشتري لأنه لا اخذ وارد على العين وبإتلافها
صار قابضاً لها ولا كذا في المنفعة هنا لان الانفساخ انما هو **في الزمان المستقبل**
ومنافعه معلومة لا يتصور ورود الاتلاف عليها **لا في الزمن الماضي** بعد القبض
الذي لمثله اجرة فلا تنفسخ **في الاظهر** لاستقراره بالقبض ومن ثم لم يثبت فيه
خيار **فيستقر قسطه من المسمى** بالنظر لاجرة المثل بتقويم منفعة المدة الماضية
والباقية ويوزع المسمى على نسبة قيمتهما حالة العقد دون ما بعده فاذا
كانت مدة الاجارة سنة ومضى نصفها واجرة مثله مثلاً اجرة النصف الباقي
وجب من المسمى ثلثاه وان كان بالعكس فثلثه لا على نسبة المدتين لاختلافها
اذ قد تزيد اجرة شهر على شهور وخرج بالمستوفى منه المستوفى به وغيره
مما مر فلا انفساخ بتلفه على ما مر فيه **ولا تنفسخ** الاجارة بنوعيها **بموت
العاقدين** او احدهما للزومها كالبيع فتترك العين بعد موت المؤجر عنده
المستاجر او وارثه ليستوفي منها المنفعة وفي الذمة ما التزمه دين عليه
فان كان في التركة وفاء استؤجر منها والا تخير الوارث فان وفى استحق
الوارث الاجرة والا فللمستاجر الفسخ واستثني مسائل بعضها الانفساخ فيه
لكونه مورد العقد لا لانه عاقد كموت الاجير المعين وبعضها الانفساخ
فيه لغير الموت كان اجر من اوصي له بمنفعة دار حياته فانفساخها بموته انما
هو لفوات شرط الموصي وكولم يقل بمنافعه وانما قال بان ينتفع امتنع
عليه الايجار لانه لم يملك المنفعة وانما ابيح له ان ينتفع كالاجي وكان
اجر المقطع كما افتى به المصنف ومراده المقطع للانتفاع لا للتملك وبعضها
مبني على مرجوح **ولا تنفسخ** ايضاً بموت **متولي الوقف** اي ناظره بشرط
الواقف ولو وصف كان وصفه للارشد من الموقوف عليهم ولم يقيده بما
يأتي او بغير شرط مستحقاً كان او اجنبياً اذا اجره للمستحقين او غيرهم
لانه لما شمل نظره جميع الموقوف عليهم ولم يختص بوصف استحقاق ولا
زمنه كان بمنزلة ولي المحجور **نعم** ان كان هو المستحق واجره بدون
اجرة المثل وجوزناه تبعاً للامام وغيره انفسخت بموته اثناء المدة على
ما قاله ابن الرفعة ولا يجوز للناظر اذا اجر سنين ان يدفع جميع اجرتها للبطن

الاول مثلا بل يعطيهم بقدر ما مضى ولاصحابنا الزايد كما قاله القفال وابن دقيق العيد واعتمده
الاسنوي لكن الذي ارتضاه ابن الرفعة ان له صرف الكل للمستحق حالا واستظهره غيره
بانه ملك الموقوف عليه ظاهرا وعدم الاستقرار لا ينافي جواز التصرف كما مر اول الباب
وفي اجارة اربع سنين بثمانين دينارا لالف نقده في الزكاة وبانه يلزم على الاول منع المستحق
من التصرف في ملكه مع عدم تقدم حجر عليه وبانه اذا بقي في يد الناظر فان ضمنه فهو
خلاف القاعدة والا اضر ذلك بالمالك والذي يتجه الاول ويجاب عما ذكر بان
الناظر يلزمه التصرف بالاصلح للوقف والمستحق ولا اصلحية بل لا اصلاح في دفع الكل
له حالا مع غلبة تضييعه له المترتب عليه ضياع الوقف بعدم العمارة ومن حرمان من
المستحقين من الصرف اليه ومع ذلك فلا نظر للالزام بما ذكر لان الملك هنا مراعى فليس على
الاملاك وبقاؤه في يد الناظر بشروطه والا فالقاضي الامين اصلح من تمكين من يذهبه بالكلية
لا سيما ان كان معسرا **ولو اجر البطن الاول** مثلا او بعضهم الوقف وقد شرط له النظر
لا مطلقا بل مقيدا بنصيبه او بمدة استحقاقه **مدة** لمستحق او غيره **ومات
قبل تمامها او اجر الولي صبيا** او ماله **مدة لا يبلغ فيها بالسن فبلغ** رشيدا
بالاحتلام او غيره **فالاصح انفساخها في الوقف** لان له تقييد نظره من
جهة الواقف بمدة استحقاقه لم يكن له ولاية على ما بعدها فيها المتعلقة لغيره
ومن فارق الناظر السابق لانه لما كان له النظر وان لم يستحق كانت ولايته
غير مقيد بشيء فسرى اثرها على غيره ولو بعد موته ومهد الذي
قررته هنا … في الفتاوى بما لا يستغنى عن مراجعته … فتح
ما اشكل هنا فتامله وتخرج بما ذكرناه موقوف عليه لم يشرط له نظر عام ولا
خاص فلا يصح ايجاره وكلامهم الايجار النبد خلافا لمن زعمه وبحث الزركشي انه لو اجر
الناظر ولو حاكما للبطن الثاني فمات البطن الاول انفسخت لانتقال استحقاق
المنافع اليهم والشخص لا يستحق على نفسه شيا انتهى ويمكن على ما قاله شيخه
الاذرعي كالسبكي وغيره ان من استاجر من ابيه واقبضه الاجرة ثم مات الاب
والابن حائز سقط حكم الاجارة فان كان على ابيه دين ضارب مع الغرما
ولو كان معه ابن اخر انفسخت الاجارة في حق المستاجر ورجع بنصف
الاجرة في تركة ابيه ورد بان هذا مبني على مرجوح والاصح عند الشيخين
هنا ان الاجارة لا تنفسخ وقياسه عدم الانفساخ في صورة
الزركشي **لا في الصبي** فلا تنفسخ لبناء الصرف على المصلحة مع عدم تقييد
نظره وافاقة مجنون ورشد سفيه كبلوغ الصبي بالانزال اما اذا بلغ
بالاحتلام سفيها فلا تنفسخ قطعا واما اذا اجره مدة يبلغ فيها بالسن
فتبطل في الزايد ان بلغ رشيدا **والاصح انها تنفسخ بانهدام الدار** كلها ولو

بفعل

بفعل المستاجر لزوال الاسم وفوات المنفعة قبل الاستيلاء عليها اذ لا تحصل
الا شيا فشيا واعتبرناها فيها بالقبض ليتمكن المستاجر من التصرف فتنفسخ بالكلية
ان وقع ذلك قبل القبض او بعده وقبل مضي مدة لها اجرة والا ففي الباقي منها دون
الماضي فيأتي فيه ما مر من التوزيع اما انهدام بعضها فيتخير به المستاجر ما لم يبادر
المؤجر ويصلحها قبل مضي زمن لا اجرة له وعلى هذا الانهدام يحمل ما قالاه ان
تخريب المستاجر يخيره فان اراد تخريبا يحصل به تعيب فقط وتعطل الرحى بانقطاع
مائها والحمام لنحو خلل ابنيتها او نقص ماء بيرها ما تنفسخ على ما قالاه واعترضا بانه
مبني على الضعيف في المسالة بعده ويجاب بحمله هنا على ما اذا تعذر سوق ماء اليها
من محل اخر كما يومئ لذلك قولهم الاتي لا مكان سقيها واما نقلهما عن اطلاق
الجمهور فيما لو اطرد نقصا اثنا المدة او اختيار ساقية الحمام المؤجرة عطلت ماءها به
التخيير مضت مدة لمثلها اجرة والا وعن المتولي عدمه اذا بان العيب
وقد مضت مدة لمثلها اجرة وقالا انه الوجه لا ينفسخ في بعض المعقود عليه
فمعترض بان الوجه ما اطلقه الجمهور وصرحا بنظيره في مواضع تخالفهم منها
قولهم لو عرض اثنا المدة ما ينقص المنفعة كخلل يحتاج لعمارة وحدوث
ثلج يستطيع مرور من نزع عيب ولم يبادر المؤجر لاصلاحه تخير المستاجر
وقولهم لو اكترى ارضا فغرقت وتوقع انحساره في المدة تخير وغير
مع تصريحهم بان الخيار على التراخي فيها اذا كان العيب بحيث يرجى
زواله كما في مسالتنا فهذا منهم كالتصريح في التخيير وان مدة لمثلها
اجرة بل هو صريح في الكلام على فوات المنفعة وعلى ما اذا اجر ارضا
فغرقت بسيل على ان ما مر عنهما في نقص ماء بير الحمام تقتضي الانفساخ في مسالتنا
فضلا عن التخيير فقولهما عن مقالة المتولي انها الوجه اي من حيث المعنى
على ما فيها ايضا من حيث المذهب **لا انقطاع ماء ارض استوجرت لزراعة** فلا
تنفسخ به لبقاء اسم الارض مع امكان سقيها بماء اخر ومن ثم لو غرقت هي او
بعضها بماء لم يتوقع انحساره مدة الاجارة او اوان الزرع انفسخت في الكل
في الاولى وفي البعض في الثانية ويتخير على التراخي وقد وهم من قال على
الفور والمتجه ذلك اخذا من العلة انه لو لم يمكن سقيها بما اصلا انفسخت
وهو ظاهر مؤيد لما قررته في نقص ماء بير الحمام **بل يثبت فيه الخيار** للعيب
ما لم يبادر المؤجر قبل مضي ما مر ويسوق اليها ما يكفيها ولا يكفي وعده بذلك
على الاوجه كما قاله الماوردي وحيث ثبت الخيار هنا فهو على التراخي لانه
يتجدد بنقص المنفعة اي او بعضها وذلك يتكرر بتكرر الزمان ومما يخير به
ايضا ما لو استاجر محلا لدوابه فوقفه المؤجر مسجدا فيمتنع عليه تنجيسه

وكل متعذر لمنع حج وتحيرفان اختار البقا انتفع به الى مضي المدة اي ان كانت
المنفعة المستاجر لها بالجهة فيه والا كاستئجاره لوضع نحس به تعين ابداله بمثله
من الطاهر وامتنع على الواقف وغيره الصلاة ونحوها فيه نعم اراد ان المستاجر
وح نقا لانا نستحيد منفعته مملوكة ونستبيح نحو صلاة واعتكاف فيه من غير
اذن مالك منفعته **وغصب** غير الموجر نحو **الدابة واباق العبد في اجارة عين**
قدرت بمدة من غير تفريط من المستاجر وبيان الغصب على المالك **يثبت الخيار**
ما لم يبادر بالرد كما مر وذلك لتعذر الاستيفا فان فسخ فواضح وان اجاز
ولم يرد حتى انقضت المدة انفسخت الاجارة فيستقر قسط ما استوفاه
من المسمى اما اجارة الذمة فيلزم الموجر الابدال فيها فان امتنع استاجر
الحاكم عليه وليس للعين عاقبها كعين العقد فيتلف بنفسخ التعيين
لا اصل العقد وقيده الماوردي بما اذا لم تقدر بزمن والا انفسخت بمضيه
اما اجارة عين قدرت بعمل فلا تنفسخ **بنحو غصب** بل يستوفيه متى
قدر عليه من حال اخر فينظر واما لو وقع ذلك بتفريط المستاجر فيسقط
خياره ويلزمه المسمى قاله الماوردي واما لو غصبها على المستاجر من يده فلا
خيار ولا فسخ على ما بحثه ابن الرفعة اخذا من النص واستشهد له الغزي
بما فيه نظر وقال الاذرعي انه متجه وما اظن الاصحاب يسمحون به ولو غصب
الموجر لها بعد القبض او قبله بان امتنع من تسليمها فينفسخها كما يأتي **تنبيه**
سئلت عمن اكترى جملا لحمل مريض من الطائف الى مكة وتعين في العقد
فمات اثنا الطريق فهل يلزمه حمله ميتا اليها فتوقفت الى ان رايت نص البويطي
السابق قبيل او ل فصل من هذا الكتاب المصرح بان الميت اثقل من الحي
فاخذت منه ان لمن استوجر لحمل حي مسافة معلومة فمات في اثنائها
واراد وارثه نقله اليها وجوز ذلك كان كان بقرب مكة وامن تغيره
فسخ الاجارة لطرو ما يشبه العيب في المحمول وهو مزيد ثقله الحسي والمعنوي
على انه ذكروا فيه قولهم للجمال النوم عليها في غير وقت النوم من
غير شرط لان النائم يثقل ولكنا فيه تفصيلهم السابق في تلك المسئلة
بان ما هنا ليس من الثقل لامكان حمل الميت وانما حدث فيه وصف لم
يكن حال العقد فاقتضى التخيير لا غير فتامله **ولو اكريه جمالا عينا او ذمة وهرب**
وتركها عند المكتري فلا خيار لامكان الاستيفا بما في قوله **راجع** حيث لم يتبرع
بمؤنتها **القاضي ليمونها** بانفاقها واجرة متعهدها كمتعهد احمالها ان لزم الموجر
من مال الجمال فان لم يجد له مالا بان لم يكن له غيرها وليس فيها زيادة على حاجة
المستاجر والاتباع الزائد من غير اقتراض **اقترض عليه** لانه الممكن قال السبكي

واستدانة

واستدانة الحاكم انما هي لحق المكتري وحرمة الحيوان فلو وجد ثوبا ضايعا اف
عند الغايب واحتاج في حفظه لمؤنة فالذي يتجه حالا وحفظ ثمنه الى ان يظهر
انتهى وقد يوجد ما ياتي في ملتقط نحو حيوان لكن لو قيل يلزمه استدانة
الحاكم اذا امن عليه فيه واعطاه له ان كان امينا وقبله لكان متجها بل تعين
ويفرق بينه وبين الملتقط جاز بحفظها لتلك فالبيع اولى بخلاف ذي الامانة
الشرعية **فان وثق القاضي بالمكتري دفعه** اي المقترض منه او من غيره **اليه**
ليصرفه فيما ذكر **والا يثق به جعله عند ثقة** يصرفه لذلك والا دفعه تقدير النفقة وان كان
القول قول المنفق بيمينه ان ادعى لايقا بالعرف **وله** اي القاضي عند تعذر الاقتراض ومنه
ان يخشى ان لا يتوصل بعد الى استيفائه وكذا ان يتعذر ولكنه لم يره **ان يبيع منها** بنفسه
او وكيله غير المستاجر لامتناع وكالته في حق نفسه **قدر النفقة** والمؤنة المذكورة للضرورة
ومن ثم لم ياتي هنا الخلاف في بيع المستاجر وبعد البيع يبقى في يد المستاجر الى انقضا
المدة كما صرحوا به وهو صريح في ان الاجارة هنا لا تنفسخ بالبيع ذمية كانت او
عينية لان الغرض انه لم يهرب بالجمال وعليه فلو لم يجد مشتريا لها مسلوبة المنفعة رة
مدة الاجارة فهل للحاكم فسخها لو هرب وترك الجمال فان للمستاجر فسخ العين المعروضة
او يفرق بامكان البيع هنا ولو على ندور بخلافه ثم محل نظر والاول اقرب لان النظر لا
مكان وجود النادر مع عدم وجوده لا يفيد هنا شيئا ومحل ذلك في الذمة ما دام
يرى الحاكم بيع الكل والا باع وانفسخت الاجارة كما صرح به بحث الاذرعي ان الحاكم في
اجارة الذمة اذا راي المصلحة في بيعها والاكترا للمستاجر ببعض اثمانها جاز لم ذلك
جزما حيث يجوز له بيع مال الغايب بالمصلحة انتهى فقوله والاكترا والاكتر الى اخره
صريح في انفساخ الاجارة به وعليه فيفرق بينها وبين العينية بان تعلق
حق المستاجر بالعين فيها اقوى منه في الذمية كما علم مما مر فيهما وعليه ايضا
نظيره انه لو راي مشتريا لها مسلوبة المنفعة مدة الاجارة لزمه ان يبيعه ما
يحتاج لبيعه منها ويقدم ماله على غيره لانه الاصلح وخرج عنها كلها فليس له
بيعها لتعذر اخشية ان تاكل اثمانها كما صرح به جمع متقدمون لتعلق حق المستاجر
باعيانها ونازع فيه الجلي بانه لا يفوت حقه اذ لا تنفسخ به الاجارة وفيه نظر لان
الاجارة وان لم تنفسخ بالبيع لكن البيع لا يجوز الا لضرورة **ولو اذن للمكتري**
في الانفاق من ماله ليرجع جاز في الاظهر لانه محل ضرورة وقد لا يرى الاقتراض
وافهم كلامه انه لا يرجع بما انفقه بغير اذن الحاكم ومحله ان وجد وامكن اثبات
الواقعة عنده ولا اشهد على انه انفق بشرط الرجوع ثم رجع فان تعذر الاشهاد
فقضية ما مر في المساقاة انه لا يرجع وان نوي الرجوع لانه نادر وقد يفرق
بانه سبب الندرة ثم كون المساقاة عليه بين الناس غالبا ولا كذلك المستاجر

[illegible]

عليهما هنا لانه كثيرا ما يقع الهروب هنا في الاسفار التي من شانها ندرة فقد الشهود
فيها فينبغي ح الاكتفا بنية الرجوع وخرج بتركها ما لو هرب بها ففي اجارة العين يتخير نظير
ما مر في الاباق وكما لو شردت الدابة وفي اجارة الذمة يكتري عليه الحاكم او يقترض
نظير ما مر ولا ينعوض ذلك للمستاجر لامتناع توكيله في حق نفسه فان تعذر الاكتر
فله الفسخ ومتى قبض المكتري العين الموجرة ولو الحر الموجر عينه او الدابة او
الدار وامسكها الظاهر انه زيادة ايضا للعلم به من قوله قبض وكقبضها امتناعه منه
بعد عرضها عليه قال القاضي ابو الطيب الا فيما يتوقف قبضه على النقل اي فيقبضه
الحاكم فان صمم اجره قاله في البيان وفيه نظر لانه حاضر ولم يتعلق بالعين حق للغير
حتى يوجرها لاجله والجار الحاكم انما يكون لغيبة او تعلق حق فالذي يتجه انه بعد
قبضها وتصميمه على الامتناع يردها لمالكها حتى مضت مدة الاجارة استقرت
الاجرة عليه وان لم ينتفع ولو لعذر كخوف او مرض لتلف المنافع تحت يده اي
حقيقة او حكما فاستقر عليه بدلها ولو خرج بها مع الخوف ضمنها قال القاضي الا اذا ذكر
ذلك حالة العقد وليس له فسخ ولا الزام مكر اخذها الى الامن لانه يمكنه ان يستوفي مثل
تلك المسافة الى بلد اخر ومن ثم بحث ابن الرفعة انه لو عم الخوف كل الجهات وكان
الاعظم ركوبها في السفر وركوبها في الحضر تافه بالنسبة اليه لم يلزم المستاجر اجرة وفيه
نظر والاصح الا ان يكون مراده انه يخير بذلك لانه نظير ما مر في نحو انقطاع ما
الارض ومتى انتفع بعد المدة لزمه مع المسمى المستقر عليه اجرة المثل لذلك الانتفا ٤
وكذا تستقر الاجرة لو اكترى دابة لركوبها الى موضع معين وقبضها او عرضت
عليه ومضت مدة امكان السير اليه لتمكنه من الاستيفا وعلم من كلامه
ان هذه غير الاولى لان تلك مقدرة بزمن وهذه بعمل فتستقر بمضي مدة
العمل الذي ضبطت به المنفعة وسوا فيما اي التقدير بمدة او عمل اجارة
العين والذمة اذا سلم الموجر في اجارة الذمة الدابة مثلا الموصوفة
للمستاجر لتعين حقه بالتسليم بخلاف ما اذا لم يسلمها فانه لا تستقر عليه اجرة
لبقا المعقود عليه في الذمة وكالتسليم العرض كما مر وتستقر في الاجارة
الفاسدة اجرة المثل زادت على المسمى او نقصت بما يستقر به المسمى
في الصحيحة مما ذكر وان لم ينتفع لما مر ان لفاسد العقود حكم صحيحها
ضمانا وعدمه غالبا نعم تخلية العقار والوضع بين يديه والعرض عليه
وان امتنع لا يكفي هنا بل لا بد من القبض الحقيقي ولو اكترى عينا مدة ولم
يسلمها او غصبها او حبسها اجنبي ولو كان حبسه لها لقبض الاجرة حتى
مضت تلك المدة انفسخت الاجارة لفوات المعقود عليه قبل
قبضه فان حبسها بعضها انفسخت فيه فقط وتخير في الباقي ولا يبدل بزمان

حبس خ

بزمان

بزمان ولو لم يقدر بمدة وانما قدر بعمل كان اجر دابة لركوب الى موضع معين
ولم يسلمها حتى مضت مدة امكان السير اليه فالاصح انها اي الاجارة لا تنفسخ
ولا يتخير المكتري لتعلقها بالمنفعة دون الزمان ولم يتعذر استيفاوها ولا فسخ
ولا خيار بذلك في اجارة الذمة قطعا لانه دين تاخر ايفاوه تنبيه
علم مما مر انه حيث صحت الاجارة لزم المسمى والا فاجرة المثل قيل الا في صورة وهي
ما لو سكن بها فردا ابالحجاز فيلزمه المسمى لانه لا مثل له اي ولبس في محله
حكا وتعليلا لما هو ظاهر لان معنى اجرة المثل اذ ذلك المحل يرغب فيه بكما لمدة
بما ذا وهذا لا احتياج الى ان له مثلا او لا لان ثمن المثل كذلك فتامله ولو
اجر عبده ثم اعتقه او وقفه مثلا او امته ثم استولدها ثم مات فالاصح انها
اي القصة في ذلك لا تنفسخ الاجارة لان العتق لم يصادف الا رقبة
مسلوبة المنافع لا سيما والاصح انها تحدث على ملك المستاجر وخرج بثم
اعتقه ما لو علق عتقه بصفة ثم اجره ثم وجدت الصفة اثنا مدة الاجارة
فانها تنفسخ لسبق استحقاق العتق على الاجارة ومثله ما لو اجر ام ولده ثم
مات كما اقتضاه كلامهما هنا واعتمده السبكي وغيره والاصح انه اي الشان
لا خيار للعبد في فسخ الاجارة بعد العتق وفارق عتق الامة تحت
عبد بان سبب الخيار وهو نقصه موجود ولا سبب للخيار هنا لما تقرر ان
المنافع تحدث مملوكة للمستاجر والاظهر انه لا يرجع على سيده باجرة ما اي
المنافع التي تستوفى منه بعد العتق الى انقضا المدة لتصرفه في منافعه
حين كان يملكها بعقد لازم كما لو زوج امته ثم اعتقها بعد الوطء لا شي
لها فيما يستوفيه الزوج ولما مر ان المنافع ملك المستاجر ونفقته في بيت
المال ثم على مياسير المسلمين وافهم فرضه الكلام فيما اذا اجره ثم اعتقه
انه لا يرجع بشي على وارث اعتق قطعا اذ لم ينتقص ما عقده وانه لو
اقر بعتق قبل الاجارة غرم له بعد مضيها اجرة مثله لتعديه بها ولو فسخت
الاجارة بعد العتق بعيب مثلا فمنافعه لنفسه كما في الروضة وان اطال الا
سنوي في رده تنبيه سيذكر في الوقف ان اجارته لا تنفسخ بزيادة
الاجرة ولا بظهور طالب بالزيادة ولا يختص ذلك بالوقف لجريانها
بالغبطة في وقتها كما لو باع مال موليه ثم زادت القيمة او ظهر طالب
بالزيادة ويصح بيع العين المستاجرة حال الاجارة للمكتري قطعا اذ لا
حائل كبيع مغصوب من غاصبه وانها لم يصح بيع المشتري قبل قبضه من
للبائع لضعف ملكه ولا تنفسخ الاجارة في الاصح لانها واردة على
المنفعة والملك على الرقبة فلا تنافي وبه فارق انفساخ نكاح من

المشتري زوجته ولو رد المبيع بعيب استوفى بقية المدة او فسخ الاجارة بعيب
او تلفت العين رجع باجرة باقي المدة فلو باعها لغيره وجدد ورد حق بزمن
جاز في الاظهر ولو تقايلا اذن المستاجر لما تقرر من اختلاف المحل ودون
ويد المستاجر لا تتعدها لذي في الرقبة لانها عليها يد امانة ومن ثم لم يمنع
المشتري من تسلمها لحظة لطيفة ليستقر ملكه ثم يرجع المستاجر وبحث بعض
هذا التقدير للضرورة وتردد الاذرعي فيما لو كثرت امتعة الدار ولم يكن
تفريغها الا في زمن يقابل باجرة بين الاكتفاء بالتخلية فيها للضرورة وعدم
صحة البيع قال وقد اشعر كلام بعضهم ان التسليم والتسلم انما يكونان
بعد انقضاء المدة لا قبلها وهو مشكل انتهى وقد يقال لا اشكال فيه صورة
في هذه الصورة لعدم اضرار المستاجر ولا ضرورة بالمشتري الى التسلم ح
لان التلف قبله يفسخ العقد ويرجع الى الثمن اما اذا قدرت بحمل كركوب
لبلد كذا فيمتنع البيع كما قاله البزار وابن قضاه البلقيني لجهالة مدة السير ولا
تنفسخ الاجارة قطعا كما لا ينفسخ النكاح ببيع الامة المزوجة من غير
الزوج فتبقى في يد المستاجر الى انقضاء المدة ويخير المشتري ان جهل ولو
مدة الاجارة كما اقتضاه اطلاقهم لكن بحث الاذرعي وغيره بطلان
البيع عند جهل المدة فان اجاز فلا اجرة له لبقية المدة ولو علمها وظن ان له الاجرة
تخير عند الغزالي ورجحه الزركشي لان مما يخفى وقال الشاشي لا تخيير ولو
انفسخت الاجارة فبقية منفعة بقية المدة للبائع ورجحه ابن الرفعة وقيل
للمشتري ورجحه السبكي والاول اوجه كما بينته في شرح الارشاد ولو اجر
مدة ثم استاجرها تلك المدة ثم باعها فهل تدخل المنفعة في البيع اختلف فيه
جمع متاخرون والاوجه نعم قياسا على ما قاله الجلال البلقيني ان الموصى له بالمنفعة
لو اشترى الرقبة ثم باعها انتقلت منافعها للمشتري فكما هو واضح وكذا
الحكم فيما لو استاجر دارا مدة ثم اشتراها ثم باعها والمدة باقية فتنتقل بجميع
منافعها للمشتري فان استثنى البائع المنفعة التي له بالاجارة بطل البيع في
المسئلتين ولو اجر لغراس او بناء ثم انقضت المدة فاجر لاخر قبل وقوع التخيير السابق
نظيره في العارية لم تصح فيما يبطل الانتفاع به الشجر او البناء كما هو ظاهر لبقاء احترام
مال المستاجر الاول وتصح في غير المضر ان خص بالعقد وكذا ان لم يخص وامكن
التوزيع على المضر وغيره وعلى هذا يحمل قول بعضهم يصح ان امكن تفريغها منه
في مدة لا اجرة لمثلها او لم يسترها الغراس ويحمل فيما ذكروه في باب الاجارة
والعارية انتهى وسئل البلقيني عن اجر ارضه باجرة مؤجلة ثم توفي المستاجر
قبل اوان الزرع فاستولى اخر وزرع عدوانا فاجاب بان الاجرة تحل

بموته

بموته ولا تنفسخ الاجارة هذا ان لم يضع المتعدي يده والا ارتفع الحلول الذي
سببه موت المستاجر لان الحلول انما يدوم حكمه ما دامت الاجارة بحالها فاذا
مضت المدة ويد المتعدي ثابتة عليها بعد انفسخت الاجارة في الجميع وارتفع الحلول
ويلزم الموجر رد ما اخذه من تركة الميت على ما ذكره قال وهذه مسئلة نفيسة
لم تقع لي قط ويستحق الموجر اجرة المثل على المتعدي وليس للورثة تعلق به
انتهى ويوجه بما مر في الغصب ولو اجر باجرة مقسطة فكتب الشهود الاجرة اجمالا
ثم تقسيطها بما لا يطابق الاجمال فان لم يمكن الجمع بحال الان تعارض ذينك اوجب
سقوطهما وان امكن كان قالوا اربعين بارنية الا فلسا شهريا بادرهم حمل على
تقسط المبلغ على اول المدة فيفضل بعد تسعة عشر شهرا عشرة دراهم تقسط
على ما يخصها من الشهر وهو يوم من اول الشهر العشرين وثلاثة اسباع درهم
لان حصته كل يوم سبعة ومر اول هامش شروط البيع عن ابن الصلاح ما يوافق
هذا عند نصر قال اتلاف قتيبة له حكم ومر اوايل المبيع قبل قبضه ان للمستاجر
ما استوجر عليه العمل فيه ثم لا يستعمل حر وتحلله بحمل مما مر في تعدد
الصفقة ما ذكر تتعدد هنا والا كان المستاجر بمثابة كذا لمن كراء بكل افلس له حبس كراء
على اجرة اخر لان الكرار بمنزلة اعيان مختلفة

كتاب احيا الموات

هي الارض التي لم تعمر قط اي لم يتيقن عمارتها في الاسلام
من مسلم او ذمي وليست من حقوق عامر ولا من حقوق المسلمين واصله الخبر
الصحيح من عمر ارضا ليست لاحد فهو احق بها وصح ايضا من احيا ارضا ميتة فهي
له ولكن ذا لم يحتج في الملك هنا الى لفظ لانه اعطا عام منه صلى الله عليه وسلم
لان الله تعالى اقطعه ارض الدنيا كارض الجنة ليقطع منهما من شا ما شا ومن
ثم افتى السبكي بكفر معارض اولاد تميم رضي الله تعالى عنهم فيما اقطعه صلى الله عليه
وسلم بارض الشام لكن في اطلاقه نظر ظاهر واجمعوا عليه في الجملة وتسن التملك
بالخبر الصحيح من احيا ارضا ميتة فله فيها اجر وما اكلت العوافي اي طلاب الرزق
منها فهو له صدقة ثم تلك الارض ان كانت ببلاد الاسلام فللمسلم ولو غير مكلف
كمجنون لانه لا يشترط فيه القصد مما ياتي تملكها بالاحيا ويسن استئذان الامام وعبر
بذلك المشعر بالقصد لانه الغالب وليس هو اي تملك ذلك لذمي وان اذن الامام
لخبر ان فيه وغيره موتا عادي الارض اي قديمها ونسب لعاد لقدمهم وقوتهم
لله ورسوله ثم هي لكم مني وانما جاز لكافر معصوم نحو احتطاب واصطياد بدارنا
لقلة المسامحة بذلك وان كانت ببلاد كفار اهل ذمة فلهم ولو غير مكلفين احياوها
لانه من حقوق دارهم وكذا المسلم له ذلك ان كانت مما لا يذبون بكسر المعجمة
ومنها اي يدفعون المسلمين عنه كموات دارنا لا فيما ذبوا عنه وقد صولحوا

علي انه الارض لهم فليس له احياوه اما بدار الحرب فيملكه بالاحيا مطلقا لانه يجوز تملك عامرها فمواتها اولي لغير قادر علي الاقامة بها وكان ذكرهم للاحيا لان الكلام فيه والا فالقياس ملكه بمجرد الاستيلاء عليه بقصد تملكه كما يعلم من صريح كلامهم الاتي في السير فما اقتضاه كلام شارح انه بالاستيلاء يصير كالمتحجر غير صحيح لان العامر اذا ملكه بذلك فالموات اولي **وما عرف انه كان معمورا** في الماضي وان كان خرابا **فلمالكه** ان عرف ولو ذميا الا ان اعرض عنه الكفار قبل القدرة فانه يملك بالاحيا **فان لم يعرف** مالكه وكان او قرية بدارنا ف**العمارة اسلامية** يقينا **فمال ضائع** امره للامام في حفظه او بيعه وحفظ ثمنه او استقراضه علي بيت المال الي ظهور مالكه ان رجي والا كان ملكا لبيت المال فله اقطاعه كما مر في البحر وجري عليه في شرح المهذب في الزكاة فقال للامام اقطاع ارض بيت المال وتمليكها وفي الجواهر فقال له اقطاعها اذا راي فيه مصلحة ولا يملكها احد الا باقطاع ثم ان اقطع رقبتها ملكها المقطع كما في الدراهم او منفعتها استحق الانتفاع بها مدة الاقطاع خاصة انتهي وما في الانوار مما يخالف ذلك ضعيف **وان كانت** العمارة **جاهلية** وجهل دخولها في ايدينا او شك في كونها جاهلية فكالموات وح **فالاظهر انه** اي المعمور **يملك بالاحيا** كالركاز لانه لا حرمة لملك الجاهلية نعم ان كان بدارهم وذبوا عنه وقد صولحوا علي انها لهم لم يملك بالاحيا كما علم مما مر وانتصر جمع للمقابل نقلا ومعني **ولا يملك بالاحيا حريم معمور** لانه ملك لمالك المعمور نعم لا يباع وحده كشرب الارض وحده وبحث ابن الرفعة جوازه كبيع ما ينقص تكته غيره وفرق السبكي بان هذا تابع فلا يفرد **وهو** اي الحريم **ما تمس الحاجة اليه لتمام الانتفاع** للمعمور وان حصل اصله بدونه **فحريم القرية** المحياة **النادي** وهو ما يجتمعون فيه للتحدث **ومرتكض** نحو **الخيل** ان كانوا خيالة وهو بفتح الكاف مكان سوقها **ومناخ الابل** ان كانوا اهل ابل وهو بضم اوله ما تناخ فيه **ومطرح الرماد** والقمامات **ونحوها** كمراح الغنم وملعب الصبيان ومسيل الماء وطرق القرية لاطراد العرف بذلك والعمل به خلفا عن سلف ومرتع ومرعي البهائم ان قرب منها عرفا واستقل وكذا ان بعد ومست حاجتهم له ولو في بعض السنة علي الاوجه ومثله في ذلك المحتطب وليس لاهل القرية منع المارة من رعي مواشيهم في مراتعها المباحة **وحريم** النهر كالنيل ما تمس حاجة الناس اليه لتمام الانتفاع بالنهر وما يحتاج لالقاء ما يخرج منه فيه لو اريد حفره او تنظيفه فلا يحل البناء فيه ولو لمسجد ويهدم ما بني فيه كما نقل عليه اجماع المذاهب الاربعة ولقد عم فعل ذلك وطم حتي الف العلماء في ذلك واطالوا لينزجر

الناس

الناس فلم ينزجروا قال بعضهم ولا يغير هذا الحكم وان تباعد عنه الماء بحيث لم يصر من حريمه اي لاحتمال عوده اليه ويوخذ منه ان ما صار حريما لا يزول وصفه بزواله عنه وهو محتمل وحريم **البير** المحفورة **في الموات** للتملك وذكره الموات لبيان الواقع اذ لا يتصور الحريم الا فيه كما يفهمه قوله الاتي في الدور المحفوفة الخ ويصح ان يحترز به عن المحفورة في الملك وانه علم انه لا يكون الا فيه **موقف النازح** لكن لا منها بل بيده ان قصد كذلك لكن في الموات متعلق بما قدرته الدال عليه لفظ البير للزومه لها وحال منها لان المضاف كالجزء من المضاف اليه **تنبيه** ظاهر قوله موقف النازح انه لا يعتبر قدره من سائر جوانب البير بل من احدها فقط والذي يتجه اعتبار العادة في مثل ذلك المحل **والحوض** بمعني مصب الماء لانه كما يطلق علي مجتمعه الاتي يطلق عرفا ايضا علي مصبه الذي يذهب منه الي مجتمعه كما هو ظاهر فلا تكرار في كلامه وليس لهذا المعني في الروضة واصلها ولا منافيا لما في اصله خلافا لمن زعم ذلك **والدولاب** بضم اوله اشهر من فتحه فارسي معرب قيل وهو علي شكل الناعورة اي موضعه ان كان الاستقاء به ويطلق علي ما يستقي به النازح وما يستقي به الدابة **ومجتمع الماء** لسقي الماشية والزرع **ومتردد الدابة** ان كان الاستقاء بها وملقي ما يخرج من تنقيتها لتوقف الانتفاع بالبير علي ذلك ولا حد لشي مما ذكر وياتي بل المدار في قدره علي ما تمس الحاجة اليه ان اتسع الموات لها والا فالي انتهاء الموات ان كان والا فلا حريم كما تقرر **وحريم الدار** المبنية **في الموات** في ذكره ما مر ويصح ان يحترز به عن المحفوفة وسياتي فناوها وهو ما حوالي حدودها ومصب ميازيبها قال ابن الرفعة ان كانت بمحل يحتاج فيه الي الامطار انتهي وفيه نظر بل الذي يتجه انه لا فرق لمس الحاجة اليه وان ندر المطر ثم مصب المسالة لا يعتبر اخره ظاهر مما مر في الصلح **ومطرح رماد وكناسة وثلج** في بلد به ثلج **وممر في صوب الباب** اي جهته لكن لا الي امتداد الموات اذ لغيره احياما قبالته اذا ابقي له ممرا وان احتاج لانعطاف وازورار وفيه نظر قاله الزركشي اذا تفاحش الازورار **وحريم ابار** بالهمز بعد الموحدة الساكنة كما هو الاصل ويجوز تقديم الهمزة وقلبها الفا وفي القاموس جمع البير ابار واابار وابور والابار **القناة** المحياة للاستقاء منها **ما لو حفر فيه نقص** ماوها **او خيف الانهيار** اي السقوط ويختلف باختلاف لين الارض وصلابتها وهذا معتبر ايضا في بير الاستقاء خلافا لما اوهمه صنيعه وانما لم يعتبر هنا ما مر لان المدار هنا علي حفظها بخلاف حفر البير فيه ولا يمنع من حفر بير بملكه ينقص ماء بير جاره لتصرفه في ملكه بخلاف ذلك فانه ابتداء تملك **والدار المحفوفة بدور**

عمي

وحفظها ما بها الا غيره وما تعرف [illegible] لانه لا ابنا في حفظها صح

أو شارع بأن أحيى الكل معا أي أو جهل كما هو ظاهر لا حريم لها إذ لا مرجح لها
على غيرها نعم أشار البلقيني واعتمده غيره إلى أن لكل دار لها حريم أي في الجملة
قال وقولهم هنا لا حريم لها أراد به غير الحريم المستحق أي وهو ما يخفف
به عن يقين الضرر ويتصرف كل واحد من الملاك في ملكه على العادة وإن أضر جاره
كأن سقط بسبب حفره المعتاد جدار جاره أو تغير بحشه بئره لأن المنع من ذلك
ضرر لا جابر له فإن تعدى في تصرفه بملكه على العادة ضمن ما تولد منه قطعا
أو ظنا قويا كأن شهد به خبيران كما هو ظاهر لتقصيره والأصح أنه يجوز أن
يتخذ داره المحفوفة بمساكن حماما واصطبلا وطاحونا وفرنا ومدبغة
وحانوته في البزازين حانوت حداد وقصار إذا احتاط وأحكم الجدران
إحكاما يليق بما يقصده بحيث يندر تولد خلل منه في أبنية الجار لأن في منعه
إضرارا به واختار جمع المنع من كل مؤذ لم يعتد والروياني أنه لا يمنع إلا إن
ظهر منه قصد التعنت والفساد وأجرى ذلك في إطالة البناء وأفهم المتن
أنه يمنع مما الغالب فيه الإخلال بنحو حائط الجار كدق عنيف يزعجها وحبس
ماء بملكه تسري نداوته إليها قال الزركشي والحاصل منع ما يضر الملك دون المالك
انتهى واعترض بما مر في قولنا ولا يمنع من حفر بئر بملكه ويرد بأن ذاك في حفر
معتاد وما هنا في تصرف غير معتاد فتأمله ثم رأيت بعضهم نقل ذلك عن الأصحاب
فقال قال أئمتنا وكل من الملاك يتصرف في ملكه على العادة ولا ضمان إذا أفضى
إلى تلف ومن قال يمنع ما يضر الملك دون المالك محله في تصرف يخالف فيه العادة كقولهم
لو حفر بملكه بالوعة أفسدت ماء بئر جاره أو بئرا نقصت ماءها لم يضمن ما لم يخالف
العادة في توسعة البئر أو تقريبها من الجدار أو تكن الأرض خوارة تنهار إذا لم
تطو فلم يطوها فيضمن في هذه كلها ويمنع منها لتقصيره ولو حفر بئرا في موات
فحفر آخر بئرا بقربها فنقص ماء البئر الأولى منع الثاني منه قيل والفرق ظاهر
انتهى وكأنه أن الأول استحق حريما لبئره قبل حفر الثاني فمنع لوقوع حفره
في حريم ملك غيره ولا كذلك فيما مر ولو اهتز الجدار بدقه وانكسر ما علق فيه
ضمنه إن سقط حالة الضرب وإلا فلا قاله العراقيون وقال القاضي لا يضمن
مطلقا ونظر في الأول بأن سقوطه عقب الضرب بحيث ينسب إليه عادة كسقوطه
حالة الضرب بل قد يقال إن مرادهم بحالة الضرب ما يشمل ذلك تنبيه
ينبغي أن يستثنى من قولهم لا يمنع مما يضر الملك ما لو تولد من الرائحة مبيح تيمم
كمرض فإن الذي يتجه أنه إن غلب تولده وإيذاؤه المذكور منع منه وإلا فلا
ويجوز قطعا إحياء موات الحرم بما يفيد ملكه كما يملك عامره بالبيع وغيره بل يسن
وإن قلنا بكراهة بيع عامرها دون عرفات وإن لم يكن منه إجماعا فلا يجوز

إحياؤها ولا تملك به في الأصح لتعلق حق النسك بها وإن اتسعت ولم تضق
به وقياس ما يأتي في المحصب بل أولى أن نمرة كذلك لأن الإقامة بها قبل زوال يوم
عرفة من سنن الحج الأكيدة وإن قلنا المبيت سنة قلت ومزدلفة ومنى
كعرفة والله أعلم لذلك مع الخبر الصحيح قيل يا رسول الله ألا نبني لك بيتا بمنى
يظلك قال لا منى مناخ من سبق وبحث ابن الرفعة فيها القطع بالمنع لضيقها
وألحق بها المحصب لأنه يسن للحاج إذا نفروا أن يبيتوا فيه واعترض بأنه ليس من
مناسك الحج ورد بأنه تابع لها ويختلف الإحياء بحسب الغرض المقصود منه
وقد أطلقه الشرع ولا حد له لغة فوجب الرجوع فيه للعرف كالحرز والقبض
وضابطه أن يهيئ كل شيء لما يقصد منه غالبا فإن أراد مسكنا أو مسجدا اشترط
لحصوله تحويط البقعة ولو بقصب أو جريد أو سعف اعتيد ومن ثم قال
الماوردي والروياني إن ذلك يختلف باختلاف البلاد واعتمده الأذرعي وفي خط الأصحاب
خلاف في اشتراط بنائها ويتجه الرجوع فيه لعادة ذلك المحل وحمل اشتراط في
كلام الشيخين في الزريبة على محل اعتيد فيه دون مجرد التحويط كما تدل عليه عبارتها
وهي لا تكفي في الزريبة نصب سعف وأحجار من غير بناء لأن المتملك لا يقتصر عليه في
العادة وإنما يفعله المجتاز انتهى فأفهم التعليل أن المدار في ذلك وغيره على العادة ثم
ومن ثم قال المتولي وأقره ابن الرفعة والأذرعي وغيرهما لو اعتيد نازلي
الصحراء تنظيف الموضع عن نحو شوك وحجر وتسويته لضرب خيمة وبناء معلف
ومخبز ففعلوا ذلك بقصد التملك ملكوا البقعة وإن ارتحلوا عنها أو بقصد الارتفاق
فهم أولى بها إلى الرحلة وسقف بعضها وتعليق باب من نحو خشب أو غيره أو نصب
لأنه العادة فيهما وفي تعليق الباب وجه أنه لا يشترط وكذا فيما قبله لأن فقدهما
لا يمنع السكنى والأوجه في محل الحديد أنه لا يشترط تسقيف بعضه كما هو العادة
فيه أو زريبة دواب أو نحو ثمار أو حطب فتحويط بما اعتيد بحيث يمنع الطارق
ولا يشترط السقف كما هو العادة وفي تعليق الباب الخلاف السابق في المسكن والأصح
اشتراط أو مزرعة بتثليث الراء والفتح أفصح فجمع نحو التراب أو الشوك حولها
كجدار الدار وتسوية الأرض بطم المنخفض وكسح العالي وحرثها إذا توقف زرعها
نحو سوق ما توقف الحرث عليه وترتيب مائها بشق ساقية مثلا وإن لم يحفر طريقه
إليها إن لم يكفها المطر المعتاد لتوقف مقصودها عليه بخلاف ما إذا كفاها
نعم بطائح العراق لا بد من حبس عنها عكس غيرها وأراضي الجبال التي لا يمكن سوق
ماء إليها ولا يكفيها المطر يكفي للحراثة وجمع التراب كما اقتضاه كلامهما وجزم به
غيرهما لا الزراعة فلا يشترط في إحيائها في الأصح كما لا يشترط سكنى الدار لأن
استيفاء المنفعة خارج عن الإحياء أو بستانا فجمع التراب حولها إن

اعتادوا الاكتفاء بها عن التحويط بغيره والا اشترط التحويط ولو بنحو قصب اعتيد لانه
حيث جرت العادة به لا يتم الاحياء بدونه وما حملت عليه المتن من التنويع المذكور
هو مؤدى عبارة الروضة واصلها خلافا لبعضهم وتهيئة ماء له ان لم يكفه مطر
كالمزرعة ويشترط نصب باب له والغرس ولو للبعض بحيث يسمى معه بستانا
على المذهب اذ لا يتم اسمه بدونه بخلاف المزرعة بدون الزرع ولا يشترط
ان يثمر تنبيه ما لا يفعل عادة الا للتملك كبناء دار لا يشترط فيه قصده وما
يفعله هو ولغيره كحفر بئر يتوقف ملكه على قصد تملكه ومن شرع في عمل احياء ولم يتمه
كحفر الاساس او علم على بقعة بنصب احجار او غرز خشبا او جمع ترابا او خط خطوطا
فمتحجر عليه اي مانع لغيره منه بما فعله بشرط كونه بقدر كفايته وقادرا على عمارته
حالا او هو احق به من غيره اختصاصا لا ملكا فالمراد ثبوت اصل الحق به اذ لا
حق لغيره فيه لخبر ابي داود من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو احق به فظهر
انه لا يبطل حقه بنحو غرقه ويقدر الانتفاع به فيعود بعود الانتفاع به اما ما
زاد على كفايته فلا حق له فيه بخلاف ما عداه وان كان شائعا فيبقى تحجره فيه
واما ما لا يقدر عليه حالا بل مآلا فلا حق له فيه ولما كان اطلاق الاحقية يقتضي
الملك المستلزم لصحة البيع وعدم ملك الغير له استدرك بقوله لكن الاصح
انه لا يصح بيعه لما تقرر انه غير مالك له وحق التملك لا يباع كحق الشفعة ومنه
يؤخذ انه لا يصح هبته وبما وجهت به هذا الاستدلال اندفع التوقف فيه
و الاصح انه لو احياه آخر ملكه وان اثم لانه حقق الملك كمن سام على سوم غيره
هذا ان لم يعرض والا ملكه المحيي قطعا ويحرم عليه كنقل الآلات المتحجر مطلقا
ولو طالت مدة التحجر عرفا بلا عذر ولم يحيي قال له السلطان او نائبه
وجوبا كما هو ظاهر احي او اترك ذلك لوقوع بذلك عن لتضييقه على الناس
في حق مشترك بينهم ويؤخذ منه حرمة ذلك عليه وحج فلا احاد امره بذلك ايضا
لانه من باب الامر بالمعروف وهو لا يتقيد بامام ولا نائبه وذكرهم لهما انما
هو لتوقف الامهال على احدهما فان استمهل وابدى عذرا امهل مدة قريبة
في رأي الامام رفقا به ودفعا لضرر غيره فان مضت ولم يفعل شيئا بطل
حقه اما اذا لم يكن يذكر عذرا او علم منه الاعراض فلانه ينزعها منه
حالا ولا يمهله ولو اقطعه الامام اظهر بوصف آخر تقتضيه ولو حذفه لم يخفى
عنه وصح ان يشير بذلك الى ان الامام اخص من السلطان لان من شأنه
ان يحكم على السلاطين المختلفة وان الاقطاع انما هو من وظيفة الامام
دون غيره بخلاف ما مر مواتا للتمليك فتمليكه بمجرد اقطاعه له او لتحجيه
وهو يقدر عليه صار احق باحيائه بمجرد الاقطاع اي مستحقا له دون

غيره

غيره وصار كالمتحجر في احكامه وذلك لانه صلى الله عليه وسلم اقطع الزبير رضي
الله تعالى عنه ارضا من اموال بني النضير رواه الشيخان وبحث الزركشي ان
ما اقطعه النبي صلى الله عليه وسلم لا يملكه الغير باحيائه كما لا ينقض حماه ولا ينافي
ما تقرر ان المقطع لا يملك قول الماوردي انه يملكه لانه محمول كما في شرح
المهذب على ما اذا اقطعه الارض تمليكا لرقبتها كما مر وافهم قوله مواتا
انه ليس له اقطاع غيره ولو مندرسا لكن العمل على خلافه كما اقتضى وفيه
نظر لانه ان كان ملكا لمرجو ظهور مالكه او لغير مرجو فهو ملك لبيت المال
فيجوز له كما مر بل قد يجب عليه وتنقل الاذرعي عن الفارقي وقال لا اصحاب
ضد خلافا فانه قال لا اقطاع للاستغلال اذا وقع لمن هو من اهل النجدة
على ما يليق بحاله انتهى وفيه نظر بل الوجه كما علم مما مر آنفا عن المجموع وغيره
ان للامام الاقطاع لتمليك الرقبة ولتمليك المنفعة فقط بحسب ما يراه
من المصلحة سواء اهل النجدة وغيرهم ولا يقطع الامام اي لا يجوز له ان
يقطع الا قادرا على الاحيا حسا وشرعا دون ذمي ببلادنا وقدرا يقدر
عليه اي على احيائه لانه لا يليق بفعله المنوط بالمصلحة وكذا التحجر لا
ينبغي ان يقع من احد الا فيما يقدر على احيائه والا جاز لغيره احيا الزائد
كما مر وهل يحرم تحجر الزائد على ما يقدر عليه الوجه نعم لان فيه منعا للراغب في
الاحيا من غير حاجة له فيه ولو قال المتحجر لغيره آثرتك به او اقمتك
مقامي صار الثاني احق به قاله الماوردي وليس ذلك هبة بل هو تولية
وايثار والاظهر ان للامام ونائبه ولو والي ناحية ان يحمي بقعة موات ولو رأى
يمنع ويضمه اي يحمل حمى بقعة موات بان يمنع من عدى من يريد الحمى
له من رعيها لرعي خيل جهاد ونعم جزية وصدقة ونعم ضالة ونعم انسان
ضعيف عن النجعة بضم النون وهو الابعاد في الذهاب لطلب الرعي لانه
صلى الله عليه وسلم حمى النقيع بالنون وقيل بالباء لخيل المسلمين وهو بقرب وادي
العقيق على عشرين ميلا من المدينة وقيل على عشرين فرسخا ومعنى
خبر البخاري لا حمى الا لله ورسوله لا حمى الا مثل حماه صلى الله عليه وسلم بان
تكون لما ذكر ومع كثرة المرعى بحيث يكفي الغالبين ما بقي وان احتاجوا للتباعد
للرعي وذكر النعم فيما عدى الصدقة للغالب فلا ترد مطلقا الماشية
ويحرم ولو على الامام ونائبه اخذ عوض ممن يرعى في حمى او موات
و الاظهر ان له نقض حماه وحمى غيره اذا كان النقض للحاجة بان ظهرت
المصلحة فيه بعد ظهورها في الحمى رعاية للمصلحة نعم حماه صلى الله عليه
وسلم نص فلا ينقض ولا يغير بحال بخلاف حمى غيره ولو الخلفاء الراشدين

رضي الله تعالى عنهم ولا يحمي الامام ونايبه لنفسه قطعا لان ذلك من خصايص
صلى الله عليه وسلم وان لم يقع منه خلا فالمن وهم فيه وليس للامام ان يدخل مواتا
ما حماه للمسلمين لانه قوي له ضعف ولو رعى الحمى غير اهله فلا غرم عليه
قال ابو حامد ولا تعزير وليس للامام ان يحمي الماء العد بكسر المهملة اي الذي له
مادة لا تنقطع كماء عين او بير ليشرب نعم الجزية

فصل في بيان حكم

منفعة الشارع والاصلية الطرق
منفعة الشارع وغيرها من المنافع المشتركة الاصلية المرور فيه لانه وضع له ويجوز الجلوس والوقوف به ولو لذمي لاستراحة ومعاملة
ونحوهما كانتظار اذا لم يضيق على المارة لخبر لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وصح
النهي عن الجلوس فيه لنحو حديث الا ان يعطيه حقه من غض بصر وكف اذى
وامر بمعروف ولا يشترط في جواز الانتفاع به ولو لذمي اذن الامام لاطباق
الناس عليه بدون اذن من غير نكير وساتي في المسجد انه اذا اعتيد
اذن تعين فيحتمل ان هذا كذلك ويحتمل الفرق بان من شان الامام النظر
في احوال العلما ونحوهم دون الجالسين في الطرق ولا يجوز لاحد اخذ عوض ممن
يجلس به مطلقا ومن ثم قال ابن الرفعة فيما يفعله وكلا بيت المال من بيع
بعضه زاعمين انه فاضل عن حاجة الناس لا ادري باي وجه يلقى الله تعالى
فاعل ذلك وتبعه الاذرعي ايضا على بعضهم حافات الانهار وعلى من يشهد
او يحكم بانها لبيت المال قال اعني الاذرعي وكالشارع الرحاب الواسعة
بين الدور فانها من المرافق العامة كما في الحر وقد اجمعوا على منع اقطاع
المرافق العامة كما في الشامل ويتعين حمله على اقطاع التمليك لان الاصح عندنا
جواز اقطاع الارتفاق بالشارع اي بما لا يضر منه بوجه فيصير كالمتحجر وكالشارع
حريم مسجد لم يضر الارتفاق به اهله بخلاف رحبته لانها منه وحكى الا
ذرعي قولين في حل الجلوس في افنية المنازل وحريمها بغير اذن ملاكها
ثم قال وهذا انما ياتي ان علم الحريم اما ما في وقتنا هذا في الامصار ونحوها
التي لا يدرى كيف الشارع فيها شارعا فيجب الحزم بجواز القعود في افنيتها صادح
وانه لا اعتراض لاربابها اذا لم يضر بهم وغلبة الاجماع الفعلي انتهى واعتمدوا
بل قال شيخنا انه في الحقيقة كلام ابتنا ولا اشكال فان خرق الاجماع ولو
فعليا محرم على مفتي زماننا وحاكمه لانتفا الاجتهاد عنهما فان فرض وجود
مجتهد فظاهر كلامهم انه يحرم اي الخرق في الاجماع الفعلي كالقولي وهو
الوجه انتهى وانما يتجه ذلك في اجماع فعلي عام صدوره من مجتهدي عصر
فلا عبرة باجماع غيرهم وانما ذكرت هذا لان الاذرعي وغيره كثيرا ما يعبرون
الشيخين والاصحاب بان الاجماع الفعلي على خلاف ما ذكروه فاذا علمت ضابط

الذي

الذي ذكرته لم يرد عليهم الاعتراض بذلك لانه لا يعلم ان ذلك اجماع المجتهدين
عصرا ولا اثم ما ثبت فيان العامة تفعله وجرت اعصار المجتهدين عليه مع علمهم
به وعدم انكارهم له يعطي حكم فعلهم كما هو ظاهر فتامله ولو تظلل متعدد
فيه مارحا بشيء لا يتاثر بالامتنوع كتقصب كالحصير وغيرها مما لا يضر فبداي
عرفا كما هو ظاهر على المارة كتوج لاعتياده دون نحو دكة وبناء ونحو جوازها وضعه
سرير لم يضيق به ولو سبق اليه اي موضع من الشارع اثنان وتنازعا
ولم يسعهما معا كما هو ظاهر اقرع بينهما وجوبا اذ لا مرجح ومن ثم لو كان
احدهما مسلما قدم لان انتفاع الذمي بدارنا انما هو بطريق التبع لنا او ان ترتبا
فالسابق وقيل يقدم الامام احدهما براءة اي اجتهاده كمال بيت المال ولو جلس
في الشارع لنحو استراحة بطل حقه بمجرد مفارقته وان نوى العود او لمعاملة
او صناعة بمحل وان الفه ثم فارقه تاركا للحرفة او منتقلا الى غيره بطل حقه
منه ولو مقطعا كما بحثه الاذرعي لاعراضه عنه تنبيه ما افهمه من
جواز الاعراض للمقطع مطلقا فيه نظر والوجه ان هذا خاص باقطاع المنفعة
فقط اما مقطع الرقبة فهو بالقبول اي عدم الرد فيما يظهر اخذا مما ياتي
في النذر ملكه فلا يزول ملكه بالاعراض عنه وان فارقه اي محل جلوسه
الذي الفه ولو بلا عذر ليعود اليه والحق به مالو فارقه قبلا فقصد عودا ولا
عدمه لم يبطل حقه لخبر مسلم اذا قام احدكم من مجلسه ثم رجع اليه فهو احق
به وتحجير هذا في السوق الذي يقام في كل شهر مرة مثلا ولغيره الجلوس
في مقعده مدة غيبته ولو لمعاملة الا ان تطول مفارقته ولو لعذر وان
ترك فيه متاعه بحيث ينقطع معاملوه عنه ويالفون غيره هو لازم
لما قبله فيبطل حقه ح ولو مقطعا كما في اصل الروضة وان اطالوا في رده
لان الانتفاع تعين للوضع من كونه يعرف فيعامل ومن الف من المسجد موضعا
يفتي فيه ويقرى فيه قرانا او علما شرعيا او الة له والواو بمعنى او كالجالس
في شارع لمعاملة فيفيد ما مر من التفصيل لان له غرضا في ملازمة ذلك
الموضع لياله الناس وقيل يبطل حقه بقيامه واطال في ترجيحه نقلا
ومعنى وافهم المتن انه لا يشترط اذن الامام ومحله ان لم يعتد والا
اشترط وجلوس الطالب بمحل بين يدي المدرس كذلك ان افاد او استفاد
فيختص به والا فلا ولو جلس فيه جلوسا جائزا لا لحاجة كخلف المقام المانع للطايفين
من فضيلة سنة الطواف ثم فانه حرام على الاوجه وبه جزم غير واحد
والحقوا به بسط السجادة وان لم يجلس كما هو نص في فاعل ذلك مع العلم
بمنعه وتوزع في تحريم الجلوس بالايجدي ومنه التردد في المراد بخلف المقام.

ويرد بان المرام به ما صدق عليه ذلك عرفا كما هو ظاهر وانه موضع من المسجد
فكيف يعطل عما وضع المسجد له وان صلاة سنة الطواف لا تختص به ويرد بانه
امتاز عن بقية اجزاء المسجد بتكون الشارع عينه من حيث الافضلية لهذه الصلاة
ووقوف امام الجماعة فيه فلم تجز لاحد تفويته بجلوس به ولا صلاة لم يعينها
الشارع لها من حيث الافضلية وانه يلزم عليه تعطل محل من المسجد عن
العبادة فيه لاحتمال فقد عبادة اخرى ويرد بان محل التحريم كما تقرر في الكلام
فيه في وقت تحتاج الطائفون لصلاة سنة الطواف فيه والكلام في جلوسه
لغيره عقب سنة الطواف لانه من توابعها **لصلاة** ولو قبل دخول وقتها
وظاهر ان مثلها كل عبادة تامر تعلمها عليه كقراءة او ذكر صار احق به فيها ولو
صبيا في الصف الاول و**لم يصر احق به في** صلاة **غيرها** لان لزوم بقعة معينة
للصلاة غير مطلوب بل ورد النهي عنه وصح فلا افضلية الصف الاول
لان ذلك لم يختص في بقعة بعينها ولا لافضلية القرب من الامام او جهة اليمين
وان اختص في موضع بعينه لما تقرر من النهي الشامل لهذه الصورة فزال
اختصاصه عنها بمفارقتها بعد الصلاة حتى لا يالفها فيقع في رياء ونحوه وبه يفرق
بين هذا وما مر في مقاعد الاسواق اذ اعيان البقع فيها مقصودة بما يختلف بها
الغرض ولا كذلك هنا واما الخوارج بانه لو ترك له موضع لزم ادخال نقص بقطع
الصف لو لم يات الابعد الاحرام فيرد بانه يلزم قايله التفرقة بين مجيئه قبل
الاقامة فيستحقه وبين ان يتاخر عنها فيبطل حقه وهم لم يقولوا بذلك **فلو
فارقه** ولو قبل دخول الوقت على الاوجه **لحاجة** كاجابة داع وتجديد وضوء
ليعود او لا بقصد شي فيما يظهر اخذا مما مر ويحتمل الفرق **لم يبطل اختصاصه
في تلك الصلاة في الاصح** فيحرم على غيره العالم به الجلوس فيه بغير اذنه او ظن
رضاه كما هو ظاهر **وان لم يترك ازاره** فيه لخبر مسلم السابق انفا **نعم** ان
اقيمت الصلاة واتصلت الصفوف فالوجه كما بحثه الاذرعي سد الصف بمكانه
اي وان كان له سجادة فينحيها برجله من غير ان يرفعها بها عن الارض لئلا
تدخل في ضمانه كما يفهمه الاولى قول البغوي انه لو وضع رجله على شي مطروح
ثم ملا ضمنه لقوة استيلايه عليه وحج لكن خالفه المتولي فقال لو رفعه برجله ليعرف
جنسه ولم ياخذه فضاع لم يضمنه لانه لم يحصل في يده وايده شارح هذا بان
دفع السجادة برجله غير مضمن انتهى وفيه نظر لان صورتها من جزئيات ما قاله
المتولي الا ان ثبت عن الاصحاب انهم صرحوا بما ذكر فيها فيكون مضعفا لما
افهمه كلام البغوي اما اذا فارقه لا لعذر او به لا ليعود فيبطل حقه مطلقا نعم
وخرج بالصلاة جلوسه لاعتكاف فان لم ينو مدة بطل حقه بخروجه ولو لحاجة والا

لم

لم يبطل حقه بخروجه اثناءها لحاجة **فائدة** افتى القفال بمنع تعليم الصبيان
في المسجد لان الغالب اضرارهم به وبانه في غير كامل التمييز اذ اصابهم المنع عما
لا يليق بالمسجد ويمنع جالس به اتخذه لنحو بيع او حرفة ومستطرق لنحو حلقة في
علم **ولو سبق رجل الى موضع من رباط** وهو ما يبنى لنحو سكنى المحتاجين
منه واشتهر عرفا الزوايا وانها قد ترادف المسجد وقد ترادف المدرسة
وقد تزاد فالرباط فيحمل فيها بعض في محلها المطرد والا فيعرف اقرب محل اليه
كما هو قياس نظايره **مسبل** وفيه شرط من يدخله وكذا الباقي **او صوفي الى خانقاه**
هي بالعجمية ديار الصوفية **لم يزعج ولم يبطل حقه بخروجه لشراء حاجة ونحوه** من
الاعذار وان لم يترك متاعا ولا نايبا للعموم خبر مسلم وقيده ابن الرفعة بما اذا لم
يكن لذلك ناظر او استاذنه والا فلا حق له الا بالمرفق في ذلك ويتجه اعتبار
ما نصه كابن الصلاح اذنه في سكنى بيوت المدرسة ولم يعتبر المتولي اذنه في
ذلك وينبغي حمله على ما اذا اعتيد عدم اعتباره ومتى عين الوقف مدة لم يزد
عليها الا اذا لم يوجد في البلد من هو بصفته لان العرف يشهد بان الواقف لم يرد
شغور مدرسته وكذا كل شرط شهد العرف بتخصيصه قاله ابن عبد السلام
وعند الاطلاق ينظر الى الغرض المبني له ويعمل بالمعتاد المطرد في مثل حالة الوقف
لان العادة المطردة في زمن الواقف اذا علم بها تنزل منزلة شرطه فيزعج متفقه
ترك التعلم وصوفي ترك التعبد ولا يزاد في رباط مارة على ثلاثة ايام الا ان
عرض نحو خوف او ثلج فيقيم لانقضايه ولغير اهل المدرسة ما اعتيد فيها
من نحو نوم بها وشرب وطهر من مايها ما لم ينقص الماء عن حاجة اهلها على الاوجه
وافهم ما ذكر في العادة ان بطالة الازمنة المعهودة الان في المدارس حيث
لم يعلم فيها شرط واقف تمنع استحقاق معلومها الا ان عهدت تلك البطالة في زمن
الواقف حالة الوقف وعلم بها اما خروجه لغير عذر فيبطل به حقه كما لو كان
لعذر وطالت غيبته عرفا ولغيره الجلوس في محله حتى يحضر **فصل**
في بيان حكم الاعيان المشتركة **المعدن** هو حقيقة البقعة التي اودعها الله
جوهرا ظاهرا او باطنا سميت بذلك لعدون اي اقامة ما اثبته الله فيها
والمراد ما فيها **الظاهر وهو ما خرج** جوهره **بلا علاج** في بروزه وانما
العلاج في تحصيله **كنفط** بكسر اوله ويجوز فتحه دهن مخصوص معروف **وكبريت**
بكسر اوله اصله عين تجري فاذا جمد ماؤها صار كبريتا واعزه الاحمر ويقال انه
من الجوهر ولهذا يضيء في معدنه **وقار** اي زفت **ومومياء** بضم اوله وبالمد
وحكي القصر شي يلقيه الماء في بعض السواحل فيجمد ويصير كالقار وقيل حجارة
سود باليمن ويوخذ من عظام موتى الكفار شي يسمى بذلك ايضا وهو نجس

او فقه الى مدرسة او تعلم
قرانا الى ياتي لهم

وبرام بكسر وله حجر يعمل منه قدور الطبخ واحجار رحى وجص ونورة ومدر ونحو
ياقوت وكحل وملح مائي وجبلي لم يحوج الحفر وتعب والحق به قطعة نحو ذهب
اظهرها السيل من معدن لا يملك بقعته ونيلا بالاحيا لمن علمه قبل احيايه ولا
يثبت فيه اختصاص بتحجر ولا اقطاع بالرفع من سلطان بل هو مشترك بين
المسلمين وغيرهم كالماء والكلا لما صح انه صلى الله عليه وسلم اقطع رجلا ملح مارب
اي مدينة قرب صنعا كانت بها بلقيس فقال رجل يا رسول الله انه كالما العد
اي بكسر اوله لا تنقطع لمنبعه قال فلا اذن وللاجماع على منع اقطاع
مشارع الماء وهذه امثلها لحاجة العامة واخذها بغير عمل ويمنع ايضا
اقطاع وتحجر ارض لاخذ نحو حطبها او صيدها وبركة لاخذ سمكها وفي الانوار
ومن المشترك بين الناس الممتنع على الامام اقطاعه الايكة وثمارها اي
وهي الاشجار الثابتة في الارض التي لا مالك لها وصيد البر والبحر وجواهره
قال غيره ومنه ما يلقيه البحر من العنبر فهو لاخذه ولا حق لولي الامر فيه خلاف
ما يتوهمه جهلة الولاة الظلمة انتهى ويأتي في اللقطة تفصيل في العنبر ونحو
ما ذكره في الايكة وثمارها ما في التتمة من ان من احيى مواتا ملك ما فيه من
النخل وان كثر لكن اشار بعضهم الى الجمع بقوله ما فيه متقرر وجرى عليه الاصحاب
وعللوه بانه تابع وفارق الظاهر بانه مشترك بين الناس كالمناهل والكلا
والحطب والاجماع منعقد على منع اقطاع مشارع الما فكذا المعدن الظاهر
بجامع الحاجة العامة واخذها بغير عمل انتهى فالاول محله ما اذا قصده
الايكة لا محلها والثاني محله ما اذا قصد احيا الارض المشتملة على ذلك
فعلم ان من ملك ارضا بالاحيا ملك ما فيها حتى الكلا واطلاقهما انه لا يملكه
ينبغي حمله على ما ليس في مملوك وعلى عدم ملكه هو احق به اما اذا لم يعلم
به الا بعد الاحيا فيملكه بقعته ونيلا اجماعا على ما حكاه الامام واما ما
فيه علاج كان كان بقرب الساحل بقعة لو حفرت وسيق الما اليها
ظهر الملح فيملك بالاحيا وللامام اقطاعه فان ضاق نيله اي الحاصل
منه عن اثنين تسابقا اليه ومثله في هذا الباطن الآتي قدم السابق منهما اليه
لسبقه وانما يقدم بقدر حاجته عرفا فياخذ ما تقتضيه عادة امثاله ف
يبطل حقه بانصرافه وان لم ياخذ شيئا فان طلب زيادة على حاجته فالاصح
ازعاجه لشدة الحاجة الى المعادن وبه فارق ما مر في نحو مقاعد الاسواق
ومحل الخلاف ان لم يضر الغير والا ازعج جزما فلو جاا اليه معا او جهل السابق
اقرع بينهما وان كان احدهما غنيا في الاصح اذ لا مرجح وان وسعهما احتمالا
ليس لاحدهما ان ياخذ اكثر من الاخر الا برضاه كذا في الجواهر وحمل على اخذ

الاكثر

الاكثر من البقعة لا النيل فله اخذ الاكثر منه والمعدن الباطن وهو ما لا يخرج
الا بعلاج كذهب وفضة وحديد ونحاس وفيروزج وياقوت كما قالاه
وساير الجواهر المثبوتة في الارض لا يملك محله بالحفر والعمل مطلقا في لا
بالاحيا في موات على ما يأتي في الاظهر كالظاهر وفارق الموات بان احياها
متوقف على العمارة وهي مناسبة لها واحياؤه متوقف على تخريبه بالحفر وهو
غير مناسب له ومن ثم لو استقل بالاحيا لم يملك مطلقا كما عليه السلف والخلف
وخرج بمحله نيله فيملكه من غير اذن الامام بالاخذ قطعا لا قبل الاخذ على المعتمد
وافهم سكوته عن الاقطاع هنا جوازه وهو الاظهر لا اقتناع لكن اقطاع ارفاق
لا تمليك ثم لا يثبت فيه اختصاص بتحجر كالظاهر ومن احيى مواتا فظهر فيه
معدن باطن ملكه بقعته ونيلا لانه من اجزا الارض التي ملكها بالاحيا بخلاف
الركاز وبيع ملكه البقعة لا يملك ما فيها قبل اخذه على ما قاله الحمري وقضية
كلام السبكي تضعيفه وهو الاوجه وخرج بقوله فظهر المشعر بانه لم يعلم حال
الاحيا ما لو علمه وبنى عليه دارا مثلا فيملكه دون بقعته لان المعدن لا يتخذ دارا
ولا مزرعة فالقصد فاسد بيع ملكه وبيع ملكه له لا يتحقق له بيعه لان مقصوده
النيل وهو مجهول وما قررته في المعدنين وبقعتيهما من ملكه للنيل عند العلم في
الباطن وللبقعة عند الجهل فيهما على المعتمد من اضطراب في ذلك يعلم ان في
تقييده بالباطن هنا فائدة لما بينهما من التخالف في النيل عند العلم فلا اعتراض
عليه والمياه المباحة بان لم تملك من الاودية كالنيل والعيون في الجبال
ونحوها من الموات وسيول الامطار يستوي الناس فيها لخبر ابي داود الناس
شركاء في ثلاثة الماء والكلا والنار وصح ثلاثة لا يمنعن الماء والكلا والنار فلا يجوز
لاحد تحجرها ولا للامام اقطاعها اجماعا وعند الازدحام وقد ضاق الماء وشرع
يقدم السابق والا اقرع وعطشان على غيره وطالب شرب على طالب سقي
وليس من المباحة ما جهل اصله وهو تحت يد واحد او جماعة لان اليد دليل الملك
قاله الاذرعي وغيره ان كان منبعه من مملوك لهم بخلاف ما منبعه بموات
او يخرج من نهر عام كدجلة فانه باق على اباحته ولو يعمل فيها بجهل قدره
ووقته وكيفيته في المشارب والمساقي وغيرها بالعادة المطردة لانها محكمة
في هذا وامثاله وافتى بعضهم فيمن لا ارضه بشرب من ما مباح فعطله اخر بان
احدث ما يبعد رد الماء عنه بانه ياثم وعليه اجرة منفعة الارض مدة تعطيلها
لو سقيت بذلك الما وقال جرى على ذلك جمع متاخرون وفي نظيره انتهى وليس
بصحيح بالنسبة للاجرة لقولهم لو منعه عن سوق ما الى ارضه فتلف لا ضمان
عليه انتهى وما هنا مثله بجامع انه لم يستول فيهما على الارض بوجه وانما ضمن فرخ

حاجة نفسها فيملك لانه لا يحتاج منها وفي ثلاث لهم ثلاث سواقي من مباح اعلى واوسط
واسفل فاراد ذو الاعلى ان يسقي من الاوسط برضى صاحبه بان لذي الاسفل
منعه لئلا يتقادم ذلك فيستدل به على ان له شربا من الاوسط انتهى وفيه نظر
لان الشريكين ثم ورثتهما يمنعان تلك الدعوى نظير ما مر في السكة غير النافذة
على ان التقادم هنا لا يدل على ذلك لما ياتي عن الروضة انه انما يستدل اذا لم
يكن لها شرب من محل اخر وفيمن له ارضان عليا وسفلى فسقى العليا لاخر فشربه من
ماء مباح كذلك فاراد ان يجعل للثانية مشربا مستقلا للتشرب بالماء ثم يرسل لمن هو
اسفل منه واراد هذا منعه بانه ليس له منعه اذ لا ضرر عليه وليس فيه تاخير
لسقي ارضه بل ربما يكون وصول الماء اليه اذا شرب بهما اسرع منه اذا شرب بها مرتبا
فان اراد قوم سقي ارضهم بفتح الراء بلا الف من ماء مباح فضاق سقي الاعلى مرة
او اكثر لان الماء لم يجاوز ارضه هو احق به ما دامت له به حاجة فالاعلى اي الاقرب
للنهر فالاقرب وان هلك زرع الاسفل قبل انتهاء النوبة اليه اما اذا اتسع فيسقي
كل متى شاء هذا كله ان احيوا معا او جهل الحال اما لو كان الاسفل اسبق احياء فيمنع
المتقدم بل له منع من اراد احياء اقرب منه الى النهر كما صرح به جمع واقتضاه كلام
الروضة لئلا يستدل بقربه بعد على انه مقدم عليه ولا ينافيه ما مر انفا لان ما
هنا يتعذر رد قربه فهو لتقوي الاستدلال به بخلاف رضى المالك فان الغالب الرجوع عنه
من المالك او من وارثه فلم يوجد ما يستدل به من اصله وايضا فالارض هنا لا شرب
لها بمحل اخر غالبا مر كما سبق ثم من وليه في الاحياء وهكذا ولا عبرة حينئذ بالقرب من النهر
ولو استوت ارضون وجهل في القرب للنهر وجهل المحيي اولا اقرع للتقدم ولهم
منع من اراد احياء موات وسقيه منه ان ضيق عليهم كما ياتي وحبس كل واحد الماء
حتى يبلغ الكعبين لما صح عن قضائه صلى الله عليه وسلم بذلك وبحث الاذرعي ان
المراد جانب الكعب الاسفل وظاهر غيره اعتبارهما باية الوضوء ويرد بان
الدال على دخول المغيا في تلك خارجي وحينئذ لاهنا والتقدير بهما هو ما عليه الجمهور
واعترضوا بان الوجه انه يرجع في قدر السقي للعادة والحاجة لاختلافهما زمانا و
مكانا فاعتبرت في حق اهل كل محل بما هو المتعارف عندهم والخبر جار على عادة
الحجاز قيل النخل ان افردت كل نخلة بحوض فالعادة ملؤه والا اتبعت عادة
تلك الارض انتهى ولا حاجة لهذا التفصيل لان كلا من قسميه لم يخرج عن
العادة فيشمله كلامهم فان كان في الارض الواحدة ارتفاع من طرف
وانخفاض من طرف افرد كل طرف بسقي لئلا يزيد الماء في المنخفضة على الكعبين لو
سقيا معا فيسقي احدهما حتى يبلغها ثم يسده عنها ثم يرسله الى الاخر وما اخذ
من هذا الماء المباح في اناء ملك على الصحيح بل حكى ابن المنذر فيه الاجماع ولا يصير

شريكا

شريكا باعادته اليه اتفاقا وكاخذه في اناء سوقه لنحو بركة او حوض له مسدود وكذا
دخوله في كيزان دولاب كما افتى به ابن الصلاح وخرج بذلك دخوله في ملكه بنحو سيل
فان حفر نهرا حتى دخل فانه لا يملكه بدخوله لكنه يكون احق به لكن جريانا في موضع على
انه يملكه وينبغي حمله على ما اذا احرز بحاله بالقفل عليه ونحوه وحافر بئر بموات خ يحتاج
للارتفاق لنفسه لشربه وشرب دوابه منه لا للتملك اولى بمائها الذي يحتاج اليه
ولو لزرع حتى يرتحل لسبقه اليه فان ارتحل بطلت احقيته وان عاد قال الاذرعي
ما لم يرتحل لحاجة بنية العود ولم تطل غيبته واما اذا حفرها للارتفاق للمارة او لا
بقصد نفسه ولا المارة فهو كاحدهم فيشترك الناس فيها وان لم يتلفظ بوقفها وليس
له سدها وان حفرها لنفسه لتعلق حق الناس بها والمحفورة في الموات للتملك
او المحفورة قبل انه يعتبر بلا حفر في ملك يملك حافرها ومالك محلها ماءها على الاصح لانه
نماء ملكه وانما جاز لمكتري دار الانتفاع بماء بئرها لان عقد الاجارة قد يملك به عين
تبعا كاللبن وقضية الملك منع البيع والتعليل جوازه الا ان يقال هو ملك
ضعيف ملحظ التبعية فقصر على انتفاع هو بعينه للحاجة فلا يتعدى ذلك للبيع
وهذا هو الوجه ومن ثم اقتضى في مستاجر حمام ان ادبيع ما من بئرها يمنعه لما
ذكر ولان البيع قد يؤدي لتعطيلها فيضر ذلك بموجرها وسواء ملكه ام لا لا يلزمه
بذل ما فضل عن حاجته ولو لزرعه لزرع وشجر لغيره اما على ملكه فكسائر المملو كات
واما على مقابله فلانه اولى به لسبقه ويجب بذل الفاضل عن حاجته الناجزة
كما قيده الماوردي قال الاذرعي ومحله ان كان ما يستخلف منه يكفيه لما يطرأ بلا
عوض قبل اخذه في اناء لماشية اذا كان بقربه كلا مباح ولم يجد صاحبها ماء
اخر مباحا على الصحيح بان يمكنه من سقيها منه حيث لم يضر زرعه ولا ماشيته ولا
من اخذه او سوقه اليها حيث لا ضرر على الاوجه للاحاديث في ذلك ولحرمة الروح
هذا ان لم يوجد اضطرار والا وجب بذله لذي روح محترمة كادمي وان
احتاج لماشيته وماشية وان احتاجه لزرع وجوز ابن عبد السلام الشرب
وسقي الدواب من نحو جدول مملوك لم يضر بمالكه اقامة للاذن العرفي مقام
اللفظي ثم توقف فيما اذا كان لنحو يتيم او وقف عام ثم قال ولا ارى جواز ورود
الف ابل مثلا على جدول ماؤه يسير انتهى وهذا معلوم من قوله اولا لم يضر بمالكه و
القناة المشتركة بين جماعة لا يقدم فيها اعلى على اسفل ولا عكسه بل يقسم
ماؤها المملوك الجاري من نهر او بئر قهرا عليهم ان تنازعوا وضاق لكن على وجه
لا يتقدم شريك على شريك وانما يحصل ذلك بنصب خشبة مثلا مستو اعلاها و
اسفلها بمحل مستو والحق بالخشبة ونحوها بناء جدار به ثقب محكمة بالجص في
عرض النهر اي فم المجرى فيها ثقب متساوية او متفاوتة على قدر الحصص

من القناة لانه طريق الى استيفا كل حقه وعند تساوي النقب وتفاوت العمق
او عكسه ياخذ كل بقدر حصته فان جهل قدر الحصص قسم على قدر الاراضي
لان الظاهر ان الشركة بحسب الملك وقيل يقسم بينهم سوا واطال البلقيني
في ترجيحه هذا ان اتفقوا على ملك كل منهم والا رجح بالقرينة والعادة المطردة
في ذلك كما مر فان قلت ينافي ما رجحاه هنا ما ذكره كالرافعي في مكاتبين خسيس
ونفيس كوتبا على نجوم متفقا وتفاوتا بحسب قيمتهما فاحضرا مالا وادعى الخسيس انه
بينهما والنفيس انه متفاوت على قدر النجوم صدق الخسيس عملا باليد
قلت لا ينافيه لامكان الفرق اذ المدار هنا على اليد وهي متساوية وفي
مسئلتنا على الارض المسقية وهي مختلفة وترفعا في كل من المحلين بما يناسبه
فتامله وفي الروضة واصلها كل ارض امكن سقيها من هذا النهر اذا راينا لها ساقية
منه ولم نجد لها شربا من موضع اخر حكمنا عند التنازع بان لها شربا منه
انتهى وافهم كلامهما ان ما عدا لاجرا الماء فيه عند وجوده الى الارض مملوكة
دال على ان اليد فيه لصاحب الارض التي يمكن سقيها منه سوا اتسع
المجرى وقلت الارض او عكسه وسوا المرتفع والمنخفض وليس لاحدهم
ان يسقي بمائه ارضا له اخرى لا شرب لها منه سوا احياها ام لا لانه يجعل لها
رسم شرب لم يكن كما في الروضة وفيها ايضا لو اراد احيا موات وسقيه من
هذا النهر اي المباح فان ضيق على السابقين منع لانهم استحقوا اراضيهم بمرافقها
والما من اعظم مرافقها والا فلا منع انتهى واذا منع من الاحيا فمن السقي بالاولى
ولو زاد نصيب احدهم من الما على ري ارضه لم يلزمه بذله لشركائه بل له التصرف
فيه كيف شا قال بعضهم بل تحرم اعادته للوادي لانه اضاعة مال انتهى وفي
كون ذلك اضاعة نظر ظاهر وافتى بعضهم في ارض لواحد علوها ولاخر سفلها (هذا)
فاخرب السيل احدهما فاعاده مالكه على وجه تنقص به الاخرى عن شربها المعتاد
بانه يجبر على اعادته كما كان فان تعذر ذلك وقف الامر حتى يصطلحا ولهم
اي الشركا القسمة مهاياة مياومة مثلا كان يسقي كل منهم يوما كسائر الاملاك
المشتركة ولا تطرق لزيادة الما ونقصه مع التراضي على ذلك ولهم الرجوع عن ذلك
قال الزركشي وتتعين المهاياة اذا تعذرت القسمة لبعد ارض بعضهم عن النهر
ونحو الخشبة اذا كانت القناة تارة يكثر ماؤها وتارة يقل فتمتنع المهاياة ح
كما منعوها في لبون ليحلب هذا يوما وهذا يوما لما فيه من التفاوت الظاهر
انتهى وليس لاحد الشركا ان يحفر ساقية قبل القسم لان حافة النهر مشتركة
بينهم ولكل حرث ارضه وخفضها ورفعها وح ينفرد كل لارضه بساقية يجري
الما فيها اليها ومونة ما يختص كل عليه بخلاف عمارة النهر الاصلي فانها على

جيعهم

جيعهم بقدر الحصص فان عمرها زاد المالك يختص به لانه متبرع وان كان انما عمر بعد
امتناع الاخرين ولصاحب السفلى ان يحرث ويخفض في ارضه ما يريد في خفضها من غير
ان يضر العليا وليس للاعلى ذلك كما اختاره جمع اي لانه به ياخذ اكثر من حقه هذا ان
كان يشربان معا والا بان كان شرب السفلى من ما العليا فلا منع اي حيث لا ضرر
ومن ثم امتنع عليه ان يحدث في ارضه شيئا او نحوه ان اضر بالسفلى لحبسه الماء
او اخذه منه فوق ما كان يعتاد قبل احداث ما ذكر وافتى الغزالي بان لصاحب
السفلى اجرا الما المستحق لاجرايه في العليا وان اضر بنخلها او زرعها ولا غرم عليه
لتقصير صاحبها بالزرع او الغرس في المجرى المستحق للاسفل ؛

كتاب الوقف

هو لغة الحبس ويرادفه التسبيل والتحبيس
واوقف لغة ردية واحبس افصح من حبس على ما نقل لكن حبس هي الواردة في الاخبار
الصحيحة وشرعا حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته
على مصرف مباح واصله قوله تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون وسمعها
ابو طلحة رضي الله تعالى عنه بادر الى وقف احب امواله اليه بيرحا حديقة مشهورة
كذا قالوه وهو مشكل فان الذي في حديثه في الصحيحين وان احب اموالي الي بيرحا
وانها صدقة لله تعالى وهذه الصيغة لا تفيد الوقف لشيئين احدهما انها كناية
فيتوقف على العلم بانه نوى الوقف بها لكن قد يقال سياق الحديث دال على انه
نواه بها ثانيهما وهو العمدة انهم شرطوا في الوقف بيان المصرف فلا يكفي قوله
لله عنه بخلافه في الوصية كما ياتي مع الفرق فقوله وانها صدقة لله تعالى لا تصلح
للوقف عندنا وان نواه بها وح فكيف يقولون انه وقفها فخرجوا ما عليه عما في
الحديث او بنا على ان الوقف كالوصية وخبر مسلم اذا مات المسلم انقطع عمله الا من
ثلاث صدقة جارية او علم ينتفع به او ولد صالح اي مسلم يدعو له وحمل العلما الصدقة
الجارية على الوقف دون نحو الوصية بالمنافع المباحة لندرتها ووقف عمر رضي
الله تعالى عنه ارضا اصابها بخيبر بامره صلى الله عليه وسلم وشرط فيها شروطا منها
انه لا يباع اصلها ولا يورث ولا يوهب وان من وليها ياكل منها بالمعروف او
يطعم صديقا غير متمول فيه رواه الشيخان وهو اول وقف في الاسلام وقيل
بل وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم اموال مخيريق التي اوصى بها له في السنة
الثالثة وجا عن جابر لم يبق احد من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم له مقدرة حتى
وقف واشار الشافعي رضي الله تعالى الى ان هذا الوقف المعروف حقيقة شرعية
لم يعرفها الجاهلية وعن ابي يوسف انه لما سمع خبر عمر انه لا يباع اصلها رجع
عن قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ببيع الوقف وقال لو سمعه لقال به
وانما يتجه الرد على ابي حنيفة ان كان يقول ببيعها اي الاستبدال به وان

شرط الواقف عدمه واركانه موقوف وموقوف عليه وصيغة وواقف وبدا
به لانه الاصل فقال شرط الواقف صحة عبارته وخرج الصبي والمجنون واهلية
التبرع في الحياة لانه هو المتبادر وهذا اخص مما قبله لكن جمع بينهما ايضاحا فلا يصح
من محجور عليه بسفه وصحته نحو وصيته نحو وصية ولو بوقف داره لارتفاع حجره
بموته ومكره فايراده عليه وهم لانه في حالة الاكراه ليس صحيح العبارة ولا اهلا
للتبرع ولا لغيره اذ ما يقع له او يفعله لاجل الاكراه لغو منه ومكاتب ومفلس
وولي ويصح من مبعض وكافر ولو لمسجد وان اعتقده غير قربة ومن
لم ير ولا يتخير اذا راي ومن الاعمى وشرط الموقوف كونه عينا معينة مملوكة
ملكا يقبل النقل يحصل منها مع بقاء عينها فائدة او منفعة تصح اجارتها كما يشير
لذلك كلامه الاتي نذكره بعض محترزات ما ذكر فلا يصح وقف المنفعة وان
ملكها مؤبدا بالوصية وملتزم في الذمة واحد عبديه وما لا يملك ككلب
نعم يصح وقف الامام الذي ليس ارقاء لبيت المال وان اعتقهم نفذ كما في
نحو ارض بيت المال على جهة ومعين على المنقول المعتمد لكن بشرطه ان يظهر
له في ذلك مصلحة لان تصرفه فيه منوط بها كولي اليتيم ومن ثم لو راى تمليك
ذلك لهم جاز وام ولد ومكاتب وحمل وحده وذي منفعة لا يستاجر
لها كالة اللهو وطعام نعم يصح وقف فحل للضراب وان لم تجز اجارته له اذ
يغتفر في القربة ما لا يغتفر في المعاوضة ودوام الانتفاع به المقصود منه
ولو بالقوة بان يبقى مدة تقصد بالاستيجار غالبا وعليه يحمل ما افاده
كلام القاضي ابي الطيب انه لا يكفي فيها نحو ثلاثة ايام فدخل وقف عين
الموصى بمنفعته مدة والماجور وان طالت مدتهما وجحش الصغير و
الدراهم لتصاغ حليا فانه يصح وان لم تكن له منفعة حالا كالمغصوب
ولو من عاجز عن انتزاعه وكذا وقف المدبر والمعلق عتقه بصفة
فانهما وان عتقا بالموت ووجود الصفة وبطل الوقف لكن فيهما دوام
نسبي ومن ثم صح وقف بناء وغراس في ارض مستاجرة لهما وان استحقا القلع
بعد الاجارة كما ياتي وفارق صحة بيعهما وعدم عتقهما مطلقا بانه هنا
اجتمع عليه حقان متجانسان فقدم اقواهما مع سبق مقتضيه
وبه فارق ما لو اولد الواقف الموقوفة فانها لا تصير ام ولد وخرج
ما لا يقصد كنقد للتزيين به والاتجار فيه وصرف ربحه للفقراء مثلا وكذا
الوصية به لذلك كما ياتي وما لا ينفذ نفعا كزمن لا يرجى برؤه لا مطعوم
بالرفع اي وقفه لان نفعه في اهلاكه وزعم ابن الصلاح صحة وقف الماء نحو
اصبح على ما يفعل في بلاد الشام اختاره كم وريحان لسرعة فساده ومنه

ثم كان هذا في محصود دون مزروع فيصح وقفه للشم قاله المص وغيره لانه
يبقى مدة وفيه نفع اخر وهو التنزه ويصح وقف نحو مسك وعنبر للشم بخلاف
عود البخور لانه لا ينتفع به الا باستهلاكه فالحاق جمع العود بالعنبر يحمل على
ينتفع به بدوام شمه وعقار اجماعا ومنقول للخبر الصحيح فيه نعم لا يصح وقفه
مسجدا الان شرط الثبات ومشاع وان جهل قدر حصته او صفتها لان
وقف عمر السابق كان مشاعا ولا يسري للباقي وان وقف مسجدا وان نازع
كثيرون في صحة هذا من اصله لتعذر قسمته اذ الاوجه انها لا تتعين بل تتعين
هذه الضرورة ونحو بر الزركشي لها بالمهاياة هنا بعيد اذ لا نظير لكونه مسجدا في
يوم وغير مسجد في يوم اخر ثم رايت بعضهم جزم بوجوب قسمته ومر في بحث
خيار الاجارة انه يتصور لنا مسجد تملك منفعته ويمتنع نحو اعتكاف وصلاة
به من غير اذن مالك المنفعة لا وقف عبد وثوب في الذمة لان حقيقته ازالة ملك
عن عين نعم يجوز التزامه فيها بالنذر ولا وقف حر نفسه لان رقبته غير مملوكة
له وكذا مستولدة لانها لا تقبل النقل ومثلها المكاتب اي كتابة
صحيحة فيما يظهر بخلاف ذي الكتابة الفاسدة لان الغلب فيها التعليق وفي
المعلق صحة وقفه وكلب معلم لانه لا يملك والتقييد بعلم لاجل الخلاف واحد
عبديه في الاصح كالبيع وفارق العتق بانه اقوى واتقن لسرايته وقبوله
التعليق ولو وقف بناء او غراسا في ارض مستاجرة اجارة صحيحة او فاسدة
او مستعارة مثلا لهما ثناه مع ان العطف باو لانهما بين ضدين باعتبار استحالة
اجتماع حقيقتهما على شيء واحد في زمن واحد فلا اعتراض عليه خلافا لمن
زعمه فالاصح جوازه لانه مملوك ينتفع به مع بقاء عينه وان كان معرضا
للقلع باختيار مالك الارض المؤجر والمعير لانه بعده وقف بحاله اي على
ما ياتي والارش اللازم للمالك باختياره قلعه يصرف في نقله لارض اخرى ان
امكن والا فقيل هو ملك ارش للموقوف عليه وقيل للواقف والذي يتجه منهما
الاول وان كان ما اختاره السبكي والاسنوي من بقائه وقفا زاد الاسنوي
انه يشترى به عقار او جزؤه كنظائره ويضم اليه ارشه في ذلك فان صار غير
منتفع به ملكه الموقوف عليه وخرج بنحو المستاجرة المغصوبة فلا يصح
وقف ما فيها اي لانه لما لم يوضع بحق كان في حكم غير المنتفع به وهذا غاية
ما يوجه به ذلك ومع ذلك ففيه نظر واضح لتوجه الوقف الى عين الموضوع
والشروط السابقة موجودة فيها واستحقاق القلع حالا امر خارج على
انه موجود في المستاجر فاسدا او المستعار وقولهم وان كان معرضا
الى اخره يؤيد صحة وقف هذا كما هو واضح وقياس ما ذكر في المغصوب

نظر لان وقف بيوت مني بنا على الاصح من حرمة البنا فيها ووجوب قلعه حالا
بل الذي يظهر انه لا ياتي فيها ما ذكر في المغصوب من النظر لوضوح الفرق
بينهما بامكان بقاء ولو ام المغصوب برضاه واجارته بخلاف تلك فانه لا يتصور
بقاوها فكانت منافاتها المقصود الوقف من الدوام اشد فتامله ويصح
شرط الواقف صرف اجرة الارض المستاجرة لها من ريعها على الاوجه اذا رضي
الموجر ببقايها بها لان فيه عودا على الوقف بالبقا المقصود للشارع
وافتى الشمس ابن عدلان ببطلان وقف بنا في ارض محتكرة بشرط صرف اجرة
الارض من ريع الموقوف لانها تلزمه كارش جناية القن الموقوف مردود بان
الظاهر انها تلزمه محله اذا كان هناك ريع وجبت منه والا لم يلزم الواقف اجرة
لما بعد الوقف وللمستحق مطالبته بالتفريغ وفارق جناية القن اذا وجدت
بان رقبته محل لها لولا الوقف ولا كذلك نحو البنا فانما محل التعليق ذمة مالكه
وقد زال ملكه فزال التعلق ولهذا لو مات القن قبل اختيار الفدا لم يلزم سيده
شي ولو انهدم البنا لم تسقط الاجرة الماضية والاوجه صحة الوقف ولزوم
الشرط وانقطاع الطلب عن الواقف ولو لم يشرط ذلك والاجارة فاسدة
صرف الحكر من الوقف مقدما على غيره كالعمارة او صحيحة اخذت من الواقف
او تركته لما قبل الوقف كما علم مما تقرر المعلوم منه ايضا انه حيث بقي بالاجرة
بان اختارها الموجر المالك او كانت الارض وقفا اذ لا يقلع حينئذ كانت في
مثله فان نقص فمن بيت المال **فان وقف** على جهة فسياتي **او على معين واحد
او جمع** قيل قوله اصله جماعة اولى لشموله الاثنين انتهى ويرد عليه ذلك
بل هما سوا وحصول الجماعة باثنين كما مر في بابها اصطلاح يخص ذلك
الباب لصحة الخبر به وحكم الاثنين يعلم من مقابلة الجمع بالواحد الصادق
ح بمجاز القرينة المقابلة بالاثنين **اشترط** عدم المعصية وتعينه كما افاده
قوله معين **وامكان تمليكه** من الواقف في الحال بان يوجد خارجا متاهلا
للملك لان الوقف تمليك المنفعة **فلا يصح** الوقف على معدوم كعلى مسجد سيبني
او على ولده ولا ولد له او على فقرا اولاده ولا فقير فيهم او على ان يطعم
المساكين ريعه على راس قبره او قبر ابيه وان علم وافتى ابن الصلاح بانه
لو وقف على من يقرا على قبره بعد موته فمات ولم يعرف له قبر بطل انتهى
وكان الفرق ان القراة على القبر مقصودة شرعا فصحت بشرط معرفته
ولا كذلك الاطعام عليه على انه ياتي تفصيل في مسئلة القراة على القبر فاعلمه
فان كان له ولد او فيهم فقير صح وصرف لمن اذا حدث وجوده في الاولى او فقره
في الثانية لصحته على المعدوم تبعا كوقفته على ولدي ثم على ولد ولدي
ولا ولد ولد له وكعلى مسجد كذا وكل مسجد سيبني من تلك المحلة وسيذكر

في نحو

في نحو الحربي ما يعلم منه ان الشرط انتفاوه فلا يرد عليه هنا ايهامه الصحة
عليه لامكان تمليكه خلافا لمن زعمه **ولا على** احد هذين ولا على عمارة المسجد
اذا لم يبينه بخلاف داري على من اراد سكناها من المسلمين ولا على ميت ولا على
جنين لان الوقف تسليط في الحال بخلاف الوصية ولا يدخل ايضا في الوقف
على اولاده فان انفصل حيا ولم يسم الموجودين ولا ذكر عددهم دخل معهم كما
ياتي بزيادة **ولا على العبد** ولو مدبرا وام ولد **لنفسه** لانه ليس اهلا للملك
نعم ان وقف على جهة قربة كخدمة مسجد او رباط صح الوقف عليه لان القصد
تلك الجهة ويصح على الجزء الحر من المبعض حتى لو وقف بعضه القن على بعضه
الحر صح كالوصية له ويوخذ من العلة ان الاوجه صحته على المكاتب كتابة صحيحة
لانه يملك ثم ان لم يتقيد بالكتابة صرف له بعد العتق ايضا والا انقطع به هذا ان
لم يعجز والا بان بطلانه لانه منقطع الاول فيرجع عليه بما اخذه من غلته **فان
اطلق الوقف عليه فهو** محمول ليصح اولا يصح على انه **وقف على سيده** كالو وهب
منه او اوصى له به والقبول ان شرط منه وان نهاه سيده عنه لا من سيده
ان امتنع نظير ما ياتي في الوصية **ولو اطلق الوقف على بهيمة** مملوكة **لغا** لانها لا تملك
ملكها **وقيل هو وقف على مالكها** كالعبد والفرق ان العبد قابل لان يملك
بخلافها وخرج باطلق الوقف عليها وعليها بقصد مالكها او بالمملوكة
المسبلة في ثغر ونحوه فيصح بخلاف غير المسبلة ومن ثم نقلا عن المتولي عدم
صحته على الوحوش والطيور المباحة ونوزعا فيه ويويده ما ياتي ان
الشرط في الجهة عدم المعصية واجيب بان هذه الجهة لا يقصد الوقف عليها عرفا ومن
ثم لما قصد حمام مكة بالوقف عليه عرفا كان المعتمد صحته عليه اما المباحة
المعينة فلا يصح عليها جزما على نزاع فيه **ويصح** الوقف ولو من مسلم **على
ذمي** معين متحد او متعدد كما يجوز التصدق عليه **نعم** ان ظهر في تعيينه
قصد معصية كالوقف على خادم كنيسة للتعبد لغا كالوقف على نحو حصرها
وكذا ان وقف عليه ما لا يملكه كقن مسلم ونحو مصحف ولو حارب ذمي صار الموقوف
عليه كمنقطع الوسط او الاخر كما بحثه شارح وعليه فالفرق بينه وبين
المكاتب اذا رق واضح **لا مرتد وحربي** لان الوقف صدقة جارية ولا بقا لهما
ويفرق بينهما وبين نحو الزاني المحصن وان كانا دونه في الاهدار اذ لا يمكن
عصمته بحال بخلافهما بان في الوقف عليهما منابذة لعزة الاسلام لتمام معاندتهما
له من كل وجه بخلافه ومن ثم تردد واي في معاهد ومستامن هل يلحقان بالذمي
كما رجحه الغزي او بالحربي كما جزم به الدميري وقال غيره انه المفهوم من كلامهم
وتردد السبكي فيمن تحتم قتله بالمحاربة ورجح انه كالزاني المحصن **ونفسه في الاصح**

لتعذر تمليك الانسان ملكه او منافع ملكه لنفسه لانه حاصل ويمتنع تحصيل
الحاصل واختلاف الجهتين اذ استحقاقه وقفا غيره ملكا الذي نظر اليه المقابل الذي
اختاره جمع لا يقوى على دفع ذلك التعذر ومن ثم ان شرط نحو قضاء دينه مما
او انتفاعه به لا شرط نحو شربه او مطالعته او طبخه من بئر او في كوز او في كتاب
او قدر وقفها على نحو الفقراء كذا قاله شارح وليس بصحيح وكانه توهمه من قول عثمان
رضي الله تعالى عنه في وقفه لبئر رومة بالمدينة دلوي فيها كدلاء المسلمين
وليس بصحيح فقد اجابوا عنه بانه لم يقل ذلك على سبيل الشرط بل على سبيل
الاخبار بان للواقف ان ينتفع بوقفه العام كالصلاة بمسجد وقفه والشرب
من بئر وقفها ثم رايت بعضهم جزم بانه شرط نحو ذلك يبطل الوقف نعم
شرط ان يضحي عنه منه صحيح اخذا من قول الماوردي وغيره بصحة شرط
ان يحج عنه منه لانه لا يرجع له من ذلك الا الثواب وهو لا يضر بل هو المقصود
من الوقف ويفرق بينه وبين شرط الصلاة فيما وقفه مسجدا بان الصلاة
فيها انتفاع ظاهر بالبدن فعاد عليه بشرط ذلك رفق دنيوي ولا كذلك
في نحو الحج والاضحية وافتى ابو زرعة فيمن وقف بناء او بستانا وشرط ان يبدا
من ريعه بعمارته وما فضل له ثم لاولاده بانه صحيح وما فضل عن العمارة
يحفظ ما دام حيا لاحتمال الاحتياج اليه فيها ثم ما فضل حال موته يصرف لاولاده
وانما لم يبطل فيما جعل لنفسه لانه لا يعرف ومن ثم لم يكن كالوقف على زيد ونفسه
حتى يصح في نصفه ويبطل في نصفه ولا كمنقطع الوسط حتى يصرف الفاضل
في حياته لاقرب الناس اليه لانه هنا ليس طبقة ثانية بل من جملة الاولى وان تقدم
بعضها عليه وانما لم يعترض المجهول وهو ماله الى المعلوم لانه لم يشرك
بينهما بل قدم المعلوم وهو نحو العمارة فصح فيه واخر المجهول المتعذر الصرف
اليه فحفظنا الفاضل لموته كما مر هذا حاصل كلامه المبسوط في ذلك وفيه
ما فيه للمتامل ولو وقف على الفقراء مثلا ثم صار فقيرا جاز له الاخذ منه وكذا
لو كان فقيرا حال الوقف كما في الكافي واعتمده السبكي وغيره ويصح شرط النظر
لنفسه ولو بمقابل ان كان بقدر اجرة المثل فاقل ومن حيل صحة الوقف
على النفس ان يقف على اولاد ابيه ويذكر صفات نفسه فيصح كما قاله جمع متاخرون
واعتمده ابن الرفعة وعمل به في حق نفسه فوقف على الافقه من بني الرفعة
وكان يتناوله وخالفه فيه الاسنوي وغيره تبعا للغزالي والخوارزمي
فابطلوه اذا انحصرت الصفة فيه والاصح لغيره قال السبكي وهو اقرب لبعده
عن قصد الجهة وان يؤجره مدة طويلة ثم يقفه على الفقراء مثلا ثم يتصرف
في الاجرة او يستاجره من المستاجر وهو الاحوط لينفرد باليد ويامن خطر الدين

مطلب صح الوقف على نفسه

على المستاجر

على مستاجر وهاتان حيلتان لانتفاعه بما وقفه لا لوقفه على نفسه كما هو واضح واما
يستحكم فيه من يراه ولو اقر من وقف على نفسه ثم على جهات متصلة بان حاكما يراه حكم
به وبلزومه واخذ باقراره وبحو نقض الوقف في حق غيره على ما افتى به البرهان
المراغي وخالفه التاج الفزاري فقال يقبل اقراره عليه وعلى من تلقى عنه كما لو قال هذا
وقف علي وياتي قبيل الفصل ما له تعلق بذلك **تنبيه** افتى ابن الصلاح بان
حكم الحنفي بصحة الوقف على النفس لا يمنع الشافعي باطنا من بيعه وسائر التصرفات فيه
قال لان حكم الحاكم لا يغير ما في نفس الامر وانما يمنع منه في الظاهر سياسة شرعية ويلحق
بهذا ما في معناه انتهى وتبعه على ذلك جمع ورده اخرون بانه مفرع على الضعيف ان
حكم الحاكم في محل اختلاف المجتهدين لا ينفذ باطنا كما صرح به في تعليله والاصح كما في الروضة
في مواضع نفوذه باطنا ولا معنى له الا ترتيب الاثار عليه من حل وحرمة ونحوهما وقد
صرح الاصحاب بان حكم الحاكم في المسائل الخلافية يرفع الخلاف ويصير الامر متفقا عليه
وان وقف مسلم او ذمي **على جهة معصية كعمارة** نحو **الكنائس** التي للتعبد او ترميمها
وان مكناهم منه كما بسطه السبكي وتبعه الاذرعي وغيره رد الايهام وقع في كلام ابن
الرفعة او قناديلها او كتابة نحو التوراة **فباطل** لانه اعانة على معصية **نعم**
لا يبطل ما فعله ذمي الا ان ترافعوا الينا وان قضى به حاكمهم اما نحو كنيسة نزول
او تسكين قوم منهم دون غيرهم على الاوجه فيصح الوقف عليها وعلى نحو قناديلها
واسراجها واطعام من ياوي اليها منهم لانتفاء المعصية لانها ح رباط لا كنيسة
كما ياتي في الوصية ومن ثم جرى جمع هنا مما ياتي ثم **فرع** يقع كثيرا ان اليهود
يقفون اموالهم في صحتهم على ذكور اولادهم قاصدين بذلك حرمان اناثهم
وقد تكرر من غير واحد الافتاء ببطلان الوقف ح وفيه نظر ظاهر بل الوجه
الصحة اما اولا فلانا لا نسلم ان قصد الحرمان معصية كيف وقد اتفق ائمتنا كاكثر
على ان تخصيص بعض الاولاد بماله كله او بعضه هبة او وقفا او غيرهما لا
حرمة فيه ولو لغير عذر وهذا صريح في ان قصد الحرمان لا يحرم لانه لازم للتخصيص
من غير عذر وقد صرحوا بحله كما علمت واما ثانيا فبتسليم حرمته هي معصية
خارجة عن ذات الوقف كشراء عنب بقصد عصره خمرا فكيف يقتضي ابطاله **او**
على جهة قربة يمكن حصرها **كالفقراء** والمراد بهم هنا فقراء الزكاة **نعم** المكتسب
كفايته ولا مال له ياخذ هنا **والعلماء** وهم حيث اطلقوا هنا اصحاب علوم
الشرع كالوصية **والمساجد والمدارس** والكعبة والقناطر والتجهيز الموتى وفي
فيختص به من لا تزكر له ولا منفق يلزمه انفاقه **ح** لعموم ادلة
الوقف ولا نظر لكونه على جهاد لان النفع عائد على المسلمين ولا الانقطاع
العلماء دون الفقراء لان الدوام في كل شيء بحسبه وخرج بيمكن حصرها

الوقف على جميع الناس فيلغو كما قاله الماوردي والروياني لكن نازعهما السبكي او على
جهة لا يظهر فيها القربة بين به ان المراد بجهة القربة ما ظهر فيه قصدها والا فالوقف
كله قربة كالاغنيا صح في الاصح كما يجوز بل تسن الصدقة عليهم فالمرعي انتفا
المعصية على الجهة فقط نظرا الى ان الوقف تمليك كالوصية ومن ثم استحسنا
بطلانه على الذميين والفساق لانه على معصية لكن نازعوهما نقلا وبحثا ومر
في الطيور ما يعلم منه انه يشترط فيه ايضا ان يكون ما يقصد الوقف عليه
عرفا فقيل تمثيل الغني غير صحيح لسن الصدقة على الاغنيا فكيف لا يظهر فيهم
قصد القربة انتهى وهو مردود اذ فرق واضح بين لا يظهر ولا يوجد فتامله ولو
حصرهم كاغنيا اقاربه صح كما بحثه ابن الرفعة وغيره والغني هنا من تحرم عليه
الزكاة قاله الزبيري وبحث الاذرعي اعتبار العرف ثم نسك فيه وياتي اوائل
الوصية حكم الوقف على اهل الخلاف او نحوهم ولا يصح الوقف من الناطق
الذي لا يحسن الكتابة الا بلفظ ولا ياتي فيه خلاف المعاطاة وفارق نحو البيع
بانها عهدت فيه جاهلية فامكن تنزيل النص عليها ولا كذلك الوقف فلو بني
على هيئة مسجد او مقبرة واذن في اقامة الصلوات او الدفن فيه لم يخرج بذلك
عن ملكه قطعا بخلاف ما لو اذن في الاعتكاف فيه فانه يصير بذلك مسجدا انتهى
وتوجه مع ما فيه بان الاعتكاف يستلزم المسجدية بخلاف نحو الصلاة نعم
بنا المسجد في الموات يكفي فيه النية لانه ليس فيه اخراج الارض المقصودة بالذات
عن ملكه اي لا حقيقة ولا تقديرا حتى يحتاج الى لفظ قوي يخرجه عنه وزوال
ملكه عن الالة باستقرارها في محلها من البنا لا قبله الا ان يقول هي للمسجد ذكره
الماوردي ومخالفة الفارقي فيه ضعيفة واعترض القونوي والبلقيني ما ذكره
اخرا بان الذي ينبغي توقف ملكه للالة على قبول ناظره وقبضه وفيه نظر لان
في الالة التي يحصل بها الاحيا وهو حينئذ لا ناظر له لعدم وجود المسجدية الا بعد
ان يوجد من البنا ما يحصل به الاحيا واذا تعذر الناظر حينئذ اقتضت الضرورة ان
ما سيصير مسجدا يتبين انه ملك تلك الالة بمجرد قوله فما قاله صحيح لا غبار
عليه وغيرها زوال الملك عن الالة باستقرارها بقول الروياني لو عمر مسجدا
خرابا ولم يقف الالة كانت عارية يرجع فيها متى شا انتهى وقد يجاب بحمل
هذا على ما اذا لم ينو بقصد للمسجد والاول على ما اذا بني بقصد ذلك وسياتي
في مبحث النقض ما يؤيد ذلك ثم رايت في كلام البغوي ما يرد كلام الروياني هذا
وهو قوله فتاويه لو قال لقيم المسجد اضرب اللبن من ارض المسجد فضربه
وبني به المسجد صار له حكم المسجد وليس له نقضه كالصدقة التي اتصل بها
القبض وله استرداده قبل ان يبني به انتهى والحق الاسنوي اخذا من كلام

الرافعي

الرافعي بالمسجد في ذلك نحو المدارس والربط والبلقيني اخذا منه احيا البئر المحفورة
للسبيل والبقعة المحياة مقبرة قال الشيخ ابو محمد وكذا لو اخذ من الناس شيئا ليبني
زاوية او رباطا فيصير كذلك بمجرد بنائه واعترض بعضهم ما قاله الشيخ بانه فرعه
على طريقة ضعيفة قال ولده وكذا الشارع يصير وقفا بمجرد الاستطراق بخلاف
ملكه الذي يريد جعله شارعا لا بد فيه من اللفظ انتهى وقياس ما مر في المسجد
بالموات انه لا بد من مصير الموات شارعا من نية وقفه شارعا مع استطراقه
ولو مرة اما الاخرس فيصح باشارته واما الكاتب فيصح بكتابته مع النية وصريحه
ما اشتق من لفظ الوقف نحو وقفت كذا على كذا او ارضي او املاكي موقوفة
او وقف عليه والتسبيل والتحبيس اي ما اشتق منهما كاملاكي حبس على صريحان
على الصحيح فيهما لاشتهارهما شرعا وعرفا فيه بل قال المتولي ما نقل عن
الصحابة وقف الا بهما ومر في الاقرار حكم اشهدوا على اني وقفت ولو قال تصدقت
بكذا صدقة محرمة او مؤبدة او موقوفة واستشكل الخلاف فيهذه مع صراحة
ارض موقوفة بلا خلاف واجيب بان فيه خلافا ايضا وتجاب بان موقوفة في الاولى
وقعت مقصودة وفي الثانية وقعت تابعة فضعفت صراحتها او مسبلة او
محبوسة او صدقة حبسا او صدقة محرم او صدقة ثابتة او بتلة قال ابن خيران او لا
تورث او لا تباع او لا توهب لانه وهما بمعنى او ذا الاوجه الاكتفا باحدهما كما
صححه في البحر وجزم به ابن خيران وابن الرفعة وان نازع فيه السبكي فصريح في
الاصح لان لفظ التصدق مع هذه القراين لا يحتمل غير الوقف ومن ثم كان
هذا صريحا بغيره وانما لم يكن قوله لزوجته انت بائن مني بينونة محرمة لا تحلين
لي بعدها ابدا صريحا لاحتماله غير الطلاق كالتحريم بالنسخ بنحو رضاع وقوله
تصدقت فقط ليس بصريح في الوقف ولا كناية فلا يحصل به وقف وان نواه
لتردده بين صدقة الفرض والنفل والوقف وقوله وان نواه دليل على ما
قررته اذ لم يعهد تاثير النية في الصريح فلا اعتراض عليه الا ان يضيفه الى
جهة عامة كتصدقت بهذا على الفقرا وينوي الوقف فيصير كناية كما هو
ظاهر كلام الروضة كالعزيز وغيره وصوبه الزركشي ويحصل به الوقف
لظهور اللفظ فيه بخلافه في المضاف الى معين ولو جماعة فانه لا يكون كناية
في الوقف وان نواه اذ هو صريح في التمليك بلا عوض فان قبل وقبض ملكه
والا فلا ونقل الزركشي عن جمع متى نوى به الوقف كان وقفا فيما بينه
وبين الله تعالى والاصح ان قوله حرمته او ابدته ليس بصريح لانه لا يستعمل
مستقلا بل مؤكدا لما مر بل كناية لاحتماله وافتى ابو بليلا نعم ان احدهما غير
كناية والاصح وان نازع فيه الاسنوي وغيره ان قوله جعلت البقعة مسجدا

محبسة

من غير نية صريح في تصييره مسجدا وإن لم يأت بلفظ مما مر لأن المسجد لا يكون
إلا وقفا وإن نوى به الوقف وزاد لله صار مسجدا قطعا ووقفته للاعتكاف
صريح في المسجدية كما هو ظاهر وللصلاة صريح في مطلق الوقفية وقوله للصلاة
كناية في المسجدية فإن نواها صار مسجدا وإلا صار وقفا على الصلاة وإن لم يكن
مسجدا كالمدرسة والأصح أن الوقف على معين واحد أو جماعة يشترط فيه قبوله
إن تأهل وإلا فقبول وليه عقب الإيجاب أو بلوغ الخبر كالهبة ورجح في الروضة في
الروضة في السرقة أنه لا يشترط نظرا إلى أنه بالقرب أشبه منه بالعقود و
نقل في شرح الوسيط عن النص وانتصر له جمع بأنه الذي عليه الأكثرون
واعتمده وبل قال المتولي محل الخلاف إن قلنا إنه ملك للموقوف عليه أما إذا
قلنا إنه لله تعالى فهو كالإعتاق واعترض بأن الإعتاق لا يرتد بالرد ولا يبطله
الشرط المفسد ويرد بأن التشبيه في حكم لا يقتضي نحو قربه في غيره وعلى الأول
لا يشترط قبول من بعد البطن الأول وإن كان الأصح أنهم يتلقون من الواقف
على ما رجحه جمع متأخرون لكن الذي استحسناه أنا إذا قلنا بالأصح اشترط قبولهم
ولا قبول ورثة حائزين ووقف عليهم مورثهم ما يفي به الثلث على قدر أنصبائهم
فيصح ويلزم من جهتهم بمجرد اللفظ قهرا عليهم لأن القصد من الوقف دوام
الأجر للواقف فلم يملك الوارث رده إذ لا ضرر عليه فيه ولأنه يملك إخراج
الثلث عن الوارث بالكلية فوقفه عليه أولى وبحث بعضهم أنه لا أثر هنا لبعده
بعد وقفه على أولاده بقدر أنصبائهم بشرط أنه بعدهم لأولاد الذكور دون
أولاد الإناث وفيه نظر لأنه إما وقف أو وصية وكل منهما لو ترفيه شرط
فلا وجه لخروج هذا الآن لا جاب بأنه لما لزمه في أصل الوقف رعاية قدر أنصبائهم
لزمه ذلك فيمن بعدهم ولو وقف جميع أملاكه كذلك ولم يجيزوه نفذ في ثلث التركة
قهرا عليهم كما تقرر وخرج بالمعين الجهة العامة وجهة التحرير كالمسجد فلا
قبول فيه جزما ولم ينب الإمام عن المسلمين فيه بخلافه في نحو العتق ولأن هذا
لا بد له من مباشر ولا يشترط قبول ناظر المسجد ما وقف عليه بخلاف ما وهب
له ولو رد الموقوف عليه المعين البطن الأول أو من بعدهم جميعهم أو بعضهم
الوقف بطل حقه منه شرطنا القبول أم لا كالوصية نعم لو وقف على وارثه الحائز
ما يخرج من الثلث لزم ولم يبطل حقه برده كما مر وانتصر جمع لقول البغوي
لا يرتد برده كالعتق وخرج بحقه أصل الوقف فإن كان الراد البطن الأول
بطل عليهما أو من بعده فكمنقطع الوسط وقال السبكي الذي يتحصل من كلام
الشافعي والأصحاب أنه يرتد برده كما يرتد بالبطن الأول ولا أثر للرد بعد
القبول كعكسه فلو رجع الراد وقبل لم يستحق شيئا إلا إن حكم حاكم برده وإلا استحق

كما نقلاه

كما نقلاه وأقراه لكن نازع فيه الأذرعي ويظهر أنه لا أثر هنا للرد من بعد الأول
كرد الوصية في حياة الموصي ولما تمم الكلام على ذكر أركانه الأربعة شرع في ذكر شروط
وهي التأبيد والتنجيز وبيان المصرف والإلزام فقال لو قال وقفت هذا على
الفقراء سنة مثلا فباطل وقفه لفساد الصيغة لأن وضعه على التأبيد
نعم إن أشبه التحرير كجعلته مسجدا سنة صح مؤبدا كما قاله الإمام وتبعه غيره
ولا أثر للتأقيت الضمني بما لا يحتمل بقاء الدنيا إليه كما بحثه الأذرعي لأن القصد
منه التأبيد لا حقيقة التأقيت ولا التأقيت لاستحقاق كعلى زيد سنة ثم على
الفقراء أو إلى أن يولد لي ولد ولا التأقيت الضمني في منقطع الآخر المذكور في قوله الى م
ولو قال وقفت على أولادي أو على زيد ثم نسله ونحوهما مما لا يدوم ولم يزد
على ذلك فالأظهر صحة الوقف لأن مقصوده القربة والدوام فإذا تبين مصرفه
ابتداء سهل إدامته على سبيل الخير فإذا انقرض المذكور ومثله ما لو لم يعرف أرباب
الوقف فالأظهر أنه يبقى وقفا لأن وضع الوقف الدوام كالعتق والأظهر أن مصرفه
أقرب الناس رحما لا إرثا فيقدم وجوبا ابن بنت على ابن عم ويؤخذ منه صحة
ما أفتى به أبو زرعة أن المراد في كتب الأوقاف ثم الأقرب إلى الواقف أو المتوفى قرب الدرجة
والرحم لا قرب الإرث والعصوبة فلا ترجيح بها في مستويين في القرب من حيث الرحم
والدرجة ومن ثم قال لا يرجح عم على خال بل هما مستويان والمعتبر الفقراء دون الأغنياء
منهم ولا يفضل نحو الذكر على الأنثى إلى الواقف بنفسه أو بوكيله عن نفسه يوم
انقراض المذكور لأن الصدقة على الأقارب أفضل القربات فإذا تعذر الرد للواقف
تعين أقربهم إليه لأن الأقارب مما حث الشرع عليهم في جنس الوقف لقوله صلى
الله عليه وسلم لأبي طلحة لما أراد أن يقف بيرحاء أرى أن تجعلها في الأقربين
وبه فارق عدم تعينهم في نحو الزكاة على أن لهذه مصرفا عينه الشارع بخلاف
الوقف ولو فقد أقاربه أو كانوا كلهم أغنياء على المنقول خلافا للتاج السبكي
أو قال ليصرف من غلته لفلان كذا وسكت عن باقيها صرف الإمام في مصالح المسلمين
كما نص عليه ورجحه جمع متقدمون وقال آخرون واعتمده ابن الرفعة يصرف للفقراء
والمساكين أي ببلد الموقف أخذا من ترجيحهم على مقابل الأظهر القائل بصرفه إليهم
ومن ثم قال الزركشي قياس منع نقل الزكاة عن فقراء بلدها منعه عن فقراء
بلد الوقف أما الإمام إذا وقف منقطع الآخر فيصرف للمصالح لا للأقارب ولو
كان الوقف منقطع الأول كوقفته على من يقرأ على قبري أو على قبر أبي وأبوه
حي بخلاف وقفته الآن أو بعد موتي على من يقرأ على قبري بعد موتي فإنه وصية
فإن خرج من الثلث أو أجيز وعرف قبره صح وإلا فلا وكوقفته على من سيولد لي
أو على مسجد سيبنى ثم على الفقراء مثلا فالمذهب بطلانه لبطلان الأول لتعذر الصرف

اليه الا ومن بعده فرعوان قلنا يتلقى من الواقف ولو لم يذكر بعد الاول مصرفا
بطل قطعا لانه منقطع الاول والاخر ولو قال وقفت على ولادي ومن سيولد لي
على ما فصله ففصله على الموجودين وجعل نصيب من مات منهم بلا عقب لمن سيولد
له جاز واعطي ولده نصيب من مات منهم بلا عقب فقط ولا يؤثر فيه قوله
وقفت على ولادي ومن سيولد لي لان التفصيل بعده بيان له او كان منقطع
الوسط بالتحريك كوقفت على اولادي ثم على عبد عمرو ثم الفقرا او ثم على رجل
منهم ولم يعينه لانه لا يضر تردد في وصف او شرط او مصرف قامت قرينة قبله او
بعده على تعيينه لانه لا يتحقق الانقطاع الا ان كان الابهام من كل وجه كما هو
واضح وكلام الائمة في فتاويهم صريح في ذلك ثم على الفقرا فالمذهب صحته لوجود
المصرف حالا ومآلا ومصرفه عند توسط الانقطاع كمصرف منقطع الاخر ونحو
ان محله ان عرف امد انقطاعه بان كان معينا كالمثال الاول والا كرجل في المثال
الثاني صرف بعد موت الاول لمن بعد المتوسط كالفقرا فيما ذكر وفيه كلام ذكرته
في شرح الارشاد ولو اقتصر على قوله وقفت كذا ولم يذكر مصرفا وذكر مصرفا
متعذرا كوقفت كذا على جماعة فالاظهر بطلانه وان قال لله لان الوقف يقتضي
تمليك المنافع فاذا لم يعين متملكا بطل كالبيع ولان جهالة المصرف كعلى من شئت
ولم يعينه عند الوقف وقفا ومن ثم انه يبطل فعدمه اولى وانما صح اوصيت
بثلثي وصرف للمساكين لان غالب الوصايا لهم فحمل الاطلاق عليهم ولانها اوسع
لصحتها بالمجهول والنجس وبحث الاذرعي انه لو نوى المصرف واعترف
به ظاهرا صح ورده الغزي بانه لو قال طالق ونوى زوجته لم يصح لان النية
انما تؤثر مع لفظ يحتملها ولا لفظ هنا يدل على المصرف اصلا وفيه يوخذ انه
لو قال في جماعة او واحد نويت معينا قبل وهو متجه ولا الجهة اي لا يجوز ولا
يصح تعليقه فيما لا يضاهي التحرير كقوله اذا جاء زيد فقد وقفت كذا على كذا لانه
عقد يقتضي نقل الملك الى الله تعالى او للموقوف عليه حالا كالبيع والهبة نعم
يصح تعليقه بالموت كاذا مت فداري وقف على كذا او فقد وقفتها اذ المعنى
فاعلموا اني قد وقفتها بخلاف اذا مت وقفتها والفرق ان الاول انشا تعليق
والثاني تعليق انشا وهو باطل لانه وعد محض ذكره السبكي واذا علق
بالموت كان كالوصية ومن ثم لو عرض على البيع كان رجوعا ويفرق بينه
وبين المدبر بان الحق المتعلق به وهو العتق اقوى فلم يجز الرجوع عنه
الا بنحو البيع دون مجرد العرض عليه ونقل الزركشي عن القاضي انه لو نجزه
وعلق اعطاءه للموقوف عليه بالموت جاز كالوكالة انتهى وعليه فهو كالوصية
ايضا فيما يظهر اما ما يضاهي التحرير كاذا جاء رمضان فقد وقفت هذا مسجدا فانه

يصح

يصح كما بحثه ابن الرفعة لانه حينئذ كالعتق ولو وقف شيئا بشرط الخيار له او لغيره
في الرجوع فيه او بيعه متى شاء او في تغيير شيء منه بوصف او زيادة او
نقص او نحو ذلك بطل الوقف على الصحيح لما مر انه كالبيع والهبة وانما لم
يفسد العتق بالشرط الفاسد كما قاله القفال واعتمده السبكي بل قال ان
خلافه غير صحيح وهذا لانه مبني على السراية لتشوف الشارع اليه والاصح انه اي
الواقف للمكتب خلاف الاتراك فان شروط اوقافهم لا يعمل بشيء منها كما قاله
المتاخرين لانهم ارقا بيت المال فيتعذر عتقهم حتى بيعهم لانفسهم على ما مر اول
العارية ويأتي اوايل العتق وحينئذ فمن له حق في بيت المال يتناوله وان لم يباشر
وما لا فلا وانه باطل فتفطن له قاله الدميري واول الاتراك عز الدين ايبك الصالحي
ثم ابتدا للنصوص ثم قطز ثم الظاهر بيبرس اذا وقف بشرط ان لا يوجر مطلقا او
الا كذا كسنة او شهر وان لا يوجر من نحو متجوه وكذا اشترط ان الموقوف عليه يسكن و
تكون العمارة عليه كما بينت ادلته في الفتاوي اتبع في غير حالة الضرورة
شرطه كسائر شروطه التي لم تخالف الشرع وذلك لما فيه من وجوه المصلحة اما ما خالف
الشرع كشرط العزوبة في سكان المدرسة مثلا فلا يصح كما افتى به البلقيني وعلله
بانه مخالف للكتاب والسنة والاجماع اي من الحض على التزوج وذم العزوبة
ويوخذ من قوله لا يصح عدم صحته ايضا فيما لو وقف كافر على اولاده الا من
يسلم منهم واما قول السبكي ويلغو الشرط فبعيد وان امكن توجيهه بان الشرط
كالاستثنا وتوهم فرق بينهما خيال لا يعول عليه وبحث الاذرعي ان الموقوف
عليه لو تعذر انتفاعه بدون الاجارة كسوق ابطل شرط امتناعها الوقف
ورد بانه يمكن ان ينتفع بها من غير اجرة وان يعيرها بناء على الظاهر في المطلب
ان للموقوف عليه الاعارة اذا امتنع من الاجارة ما لم يمنعه الواقف منها ايضا واذا
منع الموقوف عليهم الاجارة ولم يكن سكناها هم كلهم فيها معا تهايؤا بنحو الكسب
ويبرع للابتدا ونفقة الحيوان على من هو في نوبته وبحث ابن الرفعة وجوب
المهاياة لانها تتم مقصود الواقف واستبعده السبكي بانه لا يلزم المستحق
السكنى وغرض الواقف يتم باباحتها واجاب الاذرعي بان ابن الرفعة لم
يرد ايجابها بل ايجاب اصل المهاياة ثم يتخير ذو النوبة بين السكنى وعدمها
قال لكن الذي اطلقه الاصحاب انه لا اهل الوقف المهاياة فانه لا يجبر الممتنع
عليها ولو قيل انه يجبر المعاند لم يبعد انتهى وخرج بغير حالة الضرورة ما
لو لم يوجد غير مستاجر الاولى وقد شرط انه لا يوجر الانسان اكثر من سنة
او ان الطالب يقيم اكثر من سنة ولم يوجد غيره في السنة الثانية فيهمل شرطه
حينئذ كما قاله ابن عبد السلام لان الظاهر انه لا يريد تعطيل وقفه ولو انهدمت

الدار المشروطان لا تؤجر الا كذا وان يدخل عقد على عقد وان لا يوجر ثانيا بالغ
من مدة الاولى في شيء او اشرفت على الانهدام بان تعطل الانتفاع بها من الوجه
الذي قصده الواقف من السكني ولم تمكن عمارتها الا باجارها اكثر من ذلك فيؤجر بالاجرة مثلها
مراعى فيها تعجيل الاجرة المدة الطويلة اذ يتسامح لاجل ذلك في الاجرة بالا يتسامح به
في اجارتها كل سنة على حدتها كما هو مشاهد وقد قال السبكي ان تقويم المنافع مدة
مستقبلة صعب اي فليحتط لذلك ويستظهر لتلك الاجرة بقدر ما يفي بالعمارة كحفظ مرتبا
فيها مصلحة الوقف لا مصلحة المستحق وفي ذلك بسط بينته مع ما لا يستغني عن مراجعته
في كتابي الاتحاف في اجارة الاوقاف وبحث ان تعدد العقود في مع الزمن سنة مثلا
وان شرط مع الاستئناف كذا افتى به ابن الصلاح وخالفه تلميذه ابن رزين وابنه
عمر فجوز ذلك في عقد واحد وقول الاذرعي وغيره لا يجوز اجارته مدة طويلة
لاجل عمارته لان نهايته تنسخ الوقف بالكلية كما بكتبه فيه نظر بل لا يصح لان غرض الواقف
انما هو في بقاء عينه وان تملك ظاهرا كما مر **والاصح انه اذا شرط في وقف المسجد اختصا**
ص بطائفة كالشافعية وزاد ان انقرضوا فللمسلمين مثلا او لم يزد شيئا **اختص** بهم فلا يصلي
ولا يعتكف به غيرهم رعاية لغرضه وان كره هذا الشرط وبحث بعضهم ان من يشغلب
عنا عن لزمه اجرته لهم وفيه نظر اذ الذي ملكوه هو ان ينتفعوا به لا المنفعة كما هو
واضح فالاوجه صرفها لمصالح الموقوف ومر في احيا الموات ماله تعلق بهذا ولو
انقرض من ذكرهم ولم يذكر بعدهم احدا فقضيته ما تقدم فيه نظر ويظهر جواز انتفاع سائر
المسلمين به لان الواقف لابد انقطاع وقفه ولا احد من المسلمين اولى به من احد ثم
رأيت الاسنوي بحث ذلك **كالمدرسة والرباط** والمقبرة اذا خصصها بطائفة
فانها تختص بهم قطعا لعود النفع هنا اليهم بخلافه ثم فان صلاتهم ثم في ذلك المسجد
كهي في مسجد اخر وقيل المقبرة كالمسجد فيجري فيه خلافه **فرع** اطلق بعضهم انه
لا يجوز وضع منبر في مسجد لقراءة قرآن او علم فيبطل الوقف له وعليه وهو متجه
ان ضيق على المصلين ولو في وقت والا جاز وضعه كحفر البئر وغرس الشجر بل اولى
لان النفع هنا اعلى واجل وللرافعي كلام في ذلك بسطته مع الكلام عليه في شرح العبا ب
في احكام المساجد ومر بعضه في الغصب **ولو وقف على شخصين** كهذين **ثم الفقرا**
مثلا **فمات احدهما فالاصح المنصوص ان نصيبه يصرف الى الاخر** لانه شرط في
الانتقال للفقرا انقراضهما جميعا ولم يوجد اذ امتنع الصرف اليهم بنص تعين لمن
ذكره قبلهم وبحث بعضهم فيمن شرط ان يصرف من ريع وقفه لثلاثة معينة قدرا
معينا ثم من بعدهم لاولادهم فمات احدهم ثم الثاني يصرف فيهما كمصرف منقطع الوسط
فاذا مات الثالث صرف معلوم كل لولده قال ومحل انتقال نصيب الميت لمن سمي
معه اي المذكور في المتن اذا لم يفصل الواقف معلوم كل اثني وهو بعيد اذ كلامهم

والمدرك

والمدرك يشهد لعدم الفرق فالوجه انتقال نصيب كل من مات الى الباقي من الثلاثة
لانه لم يحصل للاولاد شيئا الا بعد فقد الثلاثة وذكرا غاو ردي والروياني فيمن وقف
على ولده ثم ورثته ثم الفقرا فمات ولده وهو واحد وورثته اذ لا شيء له بل حصته
للفقرا والباقي لبقية الورثة وبه افتى الغزالي ويكون بينهم بالسوية ان شرطها او
اطلق واعترض صرف حصته للفقرا بان قياس المتن صرفها للبقية ايضا وفي
كليهما نظر وليس قياس المتن ذلك كما هو واضح وقياس ما مر فيمن وقف على الفقرا
وهو فقير او حدث فقره انه يدخل **فان قلت** نفرق بان المقصود ثم الجهة لاهنا
قلت لا اثر لذلك وانما الملحظ ان المتكلم يدخل في عموم كلامه على خلاف فيه في
الاصول لا بالقرينة وخرج بشخصين ما لو رتبهما كعلى زيد ثم عمرو ثم
بكر ثم الفقرا فمات عمرو ثم زيد صرف لبكر كما اعتمده الزركشي لان الصرف اليهم
مشروط بانقراضهما ولا نظر لكونه رتبه بعد عمرو وعمرو بموته اولا لم يستحق
شيا ولو قال وقفت على اولادي فاذا انقرضوا واولاد هم فعلى الفقرا كان
منقطع الوسط كما في الروضة كاصلها لانه لم يشرط لاولاد الاولاد شيئا وانما
شرط انقراضهم لاستحقاق غيرهم وادعا ان هذا قرينة على دخولهم ممنوع
ونقرضهم قرينة ضعيفة وهو لا يعمل بها هنا كما يدفع تأييده بان الانقطاع
لا يقصد فانما هذا من الكاتب وبان النظر الى مقاصد الواقفين معتبر كما قال
القفال **فروع** جهلت مقادير معاليم وظائفه او مستحقيها تبع عادة من
تقدمه وان لم يعرف لهم عادة سوى بينهم الا ان تطرد العادة الغالبة بتفاوت
كتابتهم فيجتهد في التفاوت بينهم بالنسبة اليها ولا يقدم ارباب الشعائر منهم
على غيرهم هذا ان لم يكن الموقوف في يد غير الناظر والاصدق ذو اليد
بيمينه في قدر حصته غيره كما يصرح به فقولهم لو تنازعوا في شرطه ولا احد
يصدق بيمينه فان لم يعرف شيء صرف لاقربا الواقف نظير ما مر ومن
اقر بانه لا حق له في هذا الوقف فظهر شرط الواقف بخلافه فالصواب كما قال
التاج السبكي انه لا يؤاخذ باقراره وقد تخفى شروط الواقف على العلماء فضلا
عن العوام وسبقه لذلك والده في فتاويه فقال لا عبرة باقرار يخالف شرط
الواقف بل يجب اتباع شرطه نصا كان او ظاهرا ثم الاقرار ان كان لا احتما ل
له مع الشرط اصلا وجب الغاؤه لان الشرع ومن شرط الاقرار ان
لا يكذبه الشرع وان كان له احتمال ما واخذناه به ولم يثبت حكمه في حق غيره
بل يحمل الامر فيه اي الغير على شرط الواقف انتهى وافتى غيره بانه يقبل
اقراره في حق نفسه مدة حياته قال بعضهم ويؤخذ منه ما افتى به البدر
ابن شهبة ان ذلك حيث لم يعلم المقر شرط الواقف الصريح في اختصاصه بالوقف

والا وحق باقراره لتضمنه رد الوقف وتكذيب البينة الشاهدة بالاختصاص
ومع ذلك لا يثبت للمقر له الا ان يكون الواقف شرط له بعد انتقاله عن المقر
وتقبل دعواه جهله بشرط الواقف ورجوعه عن الاقرار المبطل لحقه
ما لم يحكم حاكم له للمقر له لما مر من صحة رجوع راد الوقف صريحا ما لم يحكم حاكم
برده فكيف برداه احتمالا ولو وقف ارضا على قراء وجعل غلتها لهم فزادت
عما كانت عليه في زمن الواقف استحق الزائد بنسبة انصبايهم كما افتى به
بعضهم وايده بقول الماوردي لو وقف دارا على زيد وعمرو وعلى ان لزيد
منها النصف ولعمرو الثلث اقتسماها على خمسة اسهم ويرجع السدس الفاضل
بينهما بالرد فيكون لزيد ثلاثة اخماسها ولعمرو خمساها ونازعه البلقيني
في السدس بانه الذي يتجه انه يرجع عليهما بالسوية بينهما وفيه نظر بل الذي
يتجه بطلان الوقف فيه لانه بالنسبة له منقطع الاول **تنبيه** حيث
اخل الواقف شرطا اتبع فيه العرف المطرد في زمنه لانه بمنزلة شرطه ثم ما كان
اقرب الى مقاصد الواقفين كما يدل له كلامهم ومن ثم امتنع في السقايات
المسبلة على الطرق غير الشرب ونقل الماء منها ولو للشرب وظاهر كلام بعضهم
اعتبار العرف المطرد الان في شيء فيعمل به بالاستصحاب المقلوب لان الظاهر
وجوده في زمن الواقف وانما يقرب العمل به حيث انتفى كل من الاولين وقد
استفتيت عن قراء الاجزاء المسمين بالصوفية هل يدخلون في ارباب الشعاير
اذا شرط تقديمهم فاجبت بحاصل ما تقرر هنا وفيما مر مع الزيادة عليه انه
ان عرف عرف مطرد في زمن الواقف وقد علم به عملنا به على النظار فان اختلف
فالاكثر والا فبما دلت عليه القراين وهو ان المراد بالشعاير هنا ما في
الاية من علامات الدين لئلا يلزم عليه الغاء شرط اذ تفسيرهم بذلك يدخل جميع
ارباب الوظايف لشموله علامات الدين لها والذي صرح به شرط ان ثم وظايف
تسمى ارباب شعاير ووظايف لا تسمى فتعين ان المراد بهم هنا من تعود اعمالهم
بوضعها على نفع الواقف والمسلمين ومجرد قراءة جزء ليست كذلك بخلاف نحو
تدريس وطلب وناظر ومشد وجابي ووقع لبعضهم مخالفة في بعض هذا
والوجه ما قررته وبحث بعضهم حرمة نحو بصاق وغسل وسخ في ماء مطهرة المسجد
وان كثر وان ما وقف للفطر به في رمضان وجهل مراد الواقف ولا عرف له
يصرف لصوامه في المسجد ولو قبل الغروب ولو اغنيا وارقا ولا يجوز الخروج
به منه وللناظر التفضيل والتخصيص انتهى والوجه انه لا يتقيد في المسجد
لان القصد حيازة فضل الافطار وهو لا يتقيد بمحل قال القفال وتبعوه
ويجوز شرط رهن من مستعير كتاب وقف ياخذه الناظر منه ليحمله على رده

والحق

والحق به شرط ضامن وليس المراد منهما حقيقتهما وذكروا في الجعالة انه يجوز اخذ
العوض على النزول عن الوظايف **ثم** ان بان بطلان النزول رجع بما دفعه وفي
ان كان قد ابراه منه كما افتى به بعضهم قال لان الابراء وقع في مقابلة استحقاق الوظيفة
ولم يحصل فهو كما لو صالحه عن عشرة دراهم موجلة على خمسة حالة فالصلح باطل لانه
ابراء من الخمسة في مقابلة حلول الباقي وهو لا يحل فلا يصح الابراء انتهى وفي
قياسه نظر لان الصلح المذكور متضمن لاشتراط كون الابراء في مقابلة الحلول
فاذا انتفى الحلول انتفى الابراء وفي مسئلتنا لم يقع شرط ذلك لا صريحا ولا ضمنا وانما
الابراء منه وقع مستقلا وذلك يقتضي التبرع وانه لا يقبل قوله قصدته في مقابلة مجرد
النزول لانه لو سكت عنه رجع فتصريحه به قرينة على التبرع والكلام في ابراء بعد
تلف المعطى والا فالابراء من الاعيان باطل اتفاقا ولو مات ذو وظيفة
فقرر الناظر اخر فبان انه نزل عنها لاخر لم يقدح ذلك في التقرير كما افتى به
بعضهم وهو ظاهر بل لو قرره مع علمه بذلك فكذلك لان مجرد النزول سبب
ضعيف اذ لا بد من انضمام تقرير الناظر اليه ولم يوجد فقدم المقرر وافتى بعضهم
في الوقف على النبي صلى الله عليه وسلم والنذر له بانه يصرف لمصالح حجرته الشريفة
فقط او على اهل بلد اعطي مقيم بها غاب عنها لحاجة غيبة لا تقطع نسبته اليها عرفا
انتهى والاوجه ما ياتي في النذر بزيادة **فصل** في احكام الوقف اللفظية
قوله وقفت على اولادي واولاد اولادي يقتضي التسوية بين الكل في اعطاء
وقدر المعطى لان الواو لمطلق الجمع وقول العبادي انها للترتيب شاذ وان
نقله الماوردي عن اكثر الاصحاب وبفرض ثبوته قيل محله في واو مجرد العطف اما
الواردة للتشريك كما في انما الصدقات للفقراء والمساكين فلا خلاف انها ليست
للترتيب انتهى وادخال ال على بطنا يجعله جمع **وكذا** هي للتسوية **ولو زاد** على ما ذكر
ما تناسلوا اذ لا تخصيص فيه **او زاد بطنا بعد بطن** لان بعد تاتي بمعنى مع كما
في والارض بعد ذلك دحاها اي مع ذلك على قول وللاستمرار وعدم الانقطاع
حتى لا يصير منقطع الاخر فهو كقوله ما تناسلوا واعترض بان الجمهور على انها
للترتيب لان صيغة بعد موضوعة لتاخير الثاني عن الاول وهذا هو معنى
الترتيب واي فرق بينه وبين الاعلى زاد الاسنوي ان لفظ بعد اصرح في
الترتيب من ثم والفاء ورد بانه خطا مخالف للنص ولقد كتبنا في الزبور من
بعد الذكر اي قبل القران اذ الاول الافضل كلام الله تعالى قديم لا تقدم فيه
ولا تاخر ونص عتل بعد ذلك زنيم اي هو مع ما ذكرنا من اوصافه القبيحة
زنيم ولكلام العرب لاستعمالهم بعد بمعنى مع في الاول ففارق ما هنا ما ياتي في
الطلاق ان طلقة بعدها او بعدها طلقة او قبل او قبلها طلقة يقع به واحدة

على

في غير موطوءة و نحوها نافذ متعاقبتان في موطوءة بان ماهنا تقدم عليه ما هو صريح
في التسوية و تعقيبه بالبعدية ليس صريحا في الترتيب لاحتمالها تاتي للاستمرار
وعدم الانقطاع واما ثم فليس قبلها ما يفيد تسوية فعمل بما هو المتبادر منها
بعد وبهذا فارقت الاعلى فالاعلى لانه صريح في الترتيب ولو قال وقفته على
اولادي ثم اولادي ثم اولادهم ما تناسلوا او وقفته على اولادي واولاد اولادي
الاعلى فالاعلى والاقرب فالاقرب او الاول فالاول بالجر كما بخطه بدلا مما قبله فهو
للترتيب لدلالة ثم عليه على الاصح وما ورد مما ظاهره خلاف ذلك مؤول كقوله تعالى ثم جعل
منها زوجها اذ هو عطف على انشاها المقدر صفة لنفس وقوله ثم سواها اذ هو عطف
على الجملة الاولى لا الثانية وقوله ثم اهتدى اذ معناه دام على الهداية والجواب بان
ثم فيها لترتيب الاخبار لا لترتيب الحكم فيه نظر ولتصريحه به في الثانية وعلم بدلالة
بذكره في الاولى لان ما تناسلوا يقتضي التعميم بالصفة المتقدمة وهي ان لا يعطى
لبطن وهناك احد من بطن اقرب منه وظاهر كلامه كالروضة واصلها ان
ما تناسلوا قيد في الاولى فقط وله وجه لكن الذي صرح به جمع انه قيد في الثانية
ايضا فان حذف من احدهما اقتضى الترتيب بين البطنين المذكورين فقط ويكون
بعدهما منقطع الاخر حيث لم يذكر مصرفا اخر وبحث السبكي انه لو وقف على ولده ثم
ولد اخيه ثم ولد ولده بشرطه فمات ولده ولا ولد لاخيه ثم حدث لاخيه ولد
استحق فرع لو اختلف البطن الاول والثاني مثلا في انه وقف ترتيب او تشريك
او في المقادير ولا بينة حلفوا ثم ان كان في ايديهم او يد غيرهم قسم بينهم بالسوية
او في يد بعضهم فالقول قوله وكذا الناظر اذا كان في يده وافتى البلقيني فيمن
وقف على مصارف ثم الفقراء واحتاج الوقف لعمارة فعمر وبقيت فضلة بانها
تصرف بالجهد لتلك المصارف لان الواقف قدمها على الفقراء ولا تدخل الارقاء
من الاولاد في الوقف على الاولاد لانهم لا يملكون ويدخل فيهم الخنثى بخلاف ما لو
قال بني او بناتي لكن يظهر انه يوقف نصيبه المتيقن له لو اتضح فان قلت
قياس ما ياتي قبيل خيار النكاح في ثمان كتابيات اسلم منهن اربع لا شيء للمسلمات
لاحتمال ان الكتابيات هن الزوجات انه لا يوقف له شيء هنا قلت يفرق
بان التبين ثم تعذر بموتهم ولا يمكن الوقف مع ذلك بخلافه هنا فان التبين ممكن
فوجب الوقف اليه والكفار ولو حربيين كما هو ظاهر نعم المرتد ينبغي وقف
دخوله على اسلامه ولا اولاد الاولاد الذكور والاناث في الوقف على الاولاد
والنوعان موجودان في الاصح لانه لا يسمى ولدا حقيقة ولهذا صح ان يقال ما
هو ولده بل ولد ولده وكذا اولاد اولاد الاولاد في اولاد اولاد الاولاد
وكانهم انما لم يحملوا اللفظ على مجازه ايضا لان شرطه ارادة المتكلم له ولم تعلم هنا

ومن

ومن ثم لو علمت ارادته دخولهم ولو سلمنا انه لا عبرة بالارادة فهنا مرجح وهو ان قرينة
الولد المراعاة في الاوقاف غالبا فرجحته وبه فارق ما ياتي في الوقف على الموالي
ثم رايت ابن خيران قطع بدخولهم عند ارادتهم اما اذا لم يكن حال الوقف على الولد
الا ولد الولد فيحمل عليه قطعا صونا له عن الالغاء نعم ان حدث له ولد صرف
اليه وحده على الاوجه لان الصرف اليهم انما كان لتعذر الحقيقة وقد وجدت
وبحث بعضهم انهما يشتركان بعيد وبحث الاذرعي انه لو قال على اولادي
وليس له الا ولد وولد ولد انه يدخل لقرينة الجمع وفيه نظر والاوجه ما يصرح
به اطلاقهم انه يختص به الولد وقرينة الجمع يحتمل انها لشمول من يحدث
له من الاولاد ولا يدخل في الولد المنفي بلعان الا ان استلحقه ويدخل اولاد
البنات قريبهم وبعيدهم في الوقف على الذرية والنسل والعقب واولاد الاولاد
لصدق كل من هذه الاربعة بهم الا ان يقول الرجل على من ينسب الي منهم
او وهو هاشمي مثلا الهاشمية واولاد بناته ليسوا كذلك فلا يدخلون
حينئذ لانهم لا ينسبون اليه بل الى آبائهم وقوله صلى الله عليه وسلم في الحسن رضي
الله تعالى عنه ان ابني هذا سيد من خصائصه اما المراة فقولها ذلك لا يمنع
دخول اولاد البنات لان الانتساب فيها لبيان الواقع لا للاحتراز اذ هو
محمول على الانتساب اللغوي لا الشرعي وبه علم ان هذا لا ينافي قولهم في النكاح
لا مشاركة بين الام والابن في النسب ولا يدخل الحمل عند الوقف لانه لا يسمى
ولدا وانما يستحق من غلة ما بعد انفصاله كالحمل الحادث علوقه بعد الوقف
فانه انما يستحق من غلة ما بعد انفصاله كالحمل الحادث علوقه بعد الوقف
فانه انما يستحق من غلة ما بعد انفصاله خلافا لمن نازع فيه وبنو زيد لا يشمل
بناته بخلاف بني تميم لانه اسم القبيلة وذكر في الاولاد في الوصية كلاما لا يسعه
هنا فائدة تقع في كتب الاوقاف ومن مات انتقل نصيبه الى من
في درجته من اهل الوقف المستحقين وظاهره ان المستحقين تاسيس لا
تاكيد فيحمل على وضع العرف في اسم الفاعل من الاتصاف حقيقة بالاخذ
من الوقف حال موت من ينتقل اليه نصيبه ولا يصح حمله على المجاز ايضا بان
الاستحقاق ولو في المستقبل لانه قوله من اهل الوقف كاف في افادة هذا
فيلزم عليه الغاء قوله المستحقين وانه لمجرد التاكيد والتاسيس خير منه
فوجب العمل به ويقع فيها ايضا لفظ النصيب والاستحقاق وقد اختلف
المتقدمون والمتاخرون في انه هل يحمل على ما يعم النصيب المقدر مجازا
لقرينة وهو ما عليه جماعة كثيرون وكاد السبكي ان ينقل اجماع
الائمة لا دليل عليه او يختص بالحقيقي لانه الاصل والقرائن في ذلك ضعيفة

وهو المنقول وعليه كثيرون ايضا ويعبر الاول قول السبكي الاقرب
الى قواعد الفقه والمعنى ان ذا الدرجة الثانية مثلا المحجوب يسمى موقوفا عليه
كان له نصيب بالقوة بل بالفعل اذ الموقوف عليه انتراض غيره بتا هو اخذه لا
دخول في الموقوف عليهم وعلى هذا افتيت في موقوف على ثم بنتيه وعتيقه
فلان على من توفيت منهما تكون حصتها للاخرى فتوفيت احداهما في حياة
الواقف ثم بعد الوقف ثم محمد عن الاخرى وفلان بان لها الثلثين وللعتيق
الثلث ولو بين ان الواقف لما جعل العتيق في مرتبتهما حتى لا ذريتهما انفرد
مع احداهما فيما صفها لما خرج ذلك بقوله على اخ وبين ان احداهما متى
انفرد مع العتيق لم تناصفه بل تاخذ ضعفه وبينته في الفتاوى
ان محل ذلك الخلاف ما لم يقصد من الواقف ما يدل على ان المراد النصيب
ولو بالقوة كما هنا ثم رايتني ذكرت في بعض الفتاوى ما حاصله الاستحقاق
والمشاركة هل الخلاف على ما بالقوة نظرا لقصد الواقف اذ لا يحرم احدا من
ذريته او على ما بالفعل لان المتبادر من لفظ فيكون حقيقة فيه في
الحقيقة لا تنصرف عن مدلولها لمجرد غرض لم يساعده اللفظ فيه اضطراب
طويل والذي حررته في كتابي سوابغ المدد ان الراجح الثاني وهو الذي
رجع اليه شيخنا بعد افتائه بالاول ورد على السبكي والحرمين ومنهم البلقيني
اعتماده له اعني الاول **ولو وقف على مواليه** او مولاه على الاوجه **وله
معتق** بكسر التاء وعصبته **ومعتق** بفتحها او فرعه
معه **وقسم بينهما** باعتبار الرؤوس على الاوجه لتناول الاسم لهما **نعم** لا يدخل
مدبر وام ولد لانهما ليسا من الموالي حال الوقف ولا حال الموت **وقيل يبطل**
لاجماله بناء على ان المشترك مجمل وهو ضعيف ايضا والاصح انه كالعام فيحمل على
معنييه بقرينة وكذا عند عدمها قيل عموما وقيل احتياطا ولو لم
يوجد الا احدهما حمل عليه قطعا فاذا طرا الاخر شارك على ما بحثه ابن
النقيب وقاسه على ما لو وقف على اخوته ثم حدث اخر واعترضه ابو
زرعة بان اطلاق المولى عليهما اشتراك لفظي وقد دلت القرينة على
ارادة احد معنييه وهي الانحصار في الوجود فصار المعنى الاخر غير
مراد واما الاخ فحقيقة واحدة واطلاقها على كل من المتواطئ فيصدق
على من طرا ورد بان اطلاق المولى عليهما على جهة التواطئ ايضا والموالاة
شيء واحد لا اشتراك فيه لاتحاد المعنى ويرد بمنع اتحاده لان الولاء
بالنسبة للسيد من حيث كونه منعما وبالنسبة للعتيق من حيث كونه
منعما عليه وهذان متغايران بلا شك ولو وقف على مواليه من اسفل

دخل

دخل اولادهم وان سفلوا لا مواليهم وقاس به الاسنوي ما لو وقف على
مواليه من اعلا ورد بان نعمة ولاء العتق تشمل فروع العتيق فسمي موالي
بخلاف نعمة الاعتاق فانها تختص بالعتق بخلاف فروعه ويرد بان قوله
صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب صريح في شمول الولاء للعصبة السيد
بل المصرح به في كلامهم كما ياتي ان الولاء يثبت لهم في حياته **والصفة** وليس
المراد بها هنا النعت النحوي بل ما يفيد قيدا في غيره **المتقدمة على جمل** او
مفردات ومثلوا بها اجمالا اذ المراد بالجمل ما تعمها **معطوفة** لم يتخلل
بينها كلام طويل **تعتبر في الكل كوقفت على محتاجي اولادي واحفادي**
وهم اولاد الاولاد **واخوتي وكذا المتاخرة عليها** اي عنها **وكذا الاستثناء**
اذا عطف في الكل بواو كقوله على اولادي واحفادي واخوتي المحتاجين
او الا ان يفسق بعضهم لان الاصل اشتراك المتعاطفات في جميع المتعلقات
كالصفة والحال والشرط ومثلها الاستثناء لكن مع عدم الاستقلال ومثل
الامام للجمل بوقفت على بني داري وحبست على اقاربي ضيعتي وسبلت على
خدمي بيتي الا ان يفسق منهم احد اي وان احتاجوا فالمقدم الصفة
على الجمل فاستبعد الاسنوي رجوعها للكل لان كل جملة مستقلة بالصيغة والصفة
مع الاولى خاصة وقد يجاب عن استبعاده بانها ح كالصفة المتوسطة
فالترجيح للكل على المنقول المعتمد لانها متقدمة بالنسبة لما بعدها متاخرة
بالنسبة لما قبلها وادعاء ان المراد ان ما مثل به الامام خارج عن صور موضوع ع
المسئلة لانه وقوف متعددة والكلام في وقف واحد ممنوع اذ ملحظ الرجوع
للكل موجود فيه ايضا **نعم** رده قول الاسنوي ان ما قاله هنا في الاستثناء
يخالف ما ذكراه في الطلاق من ظاهر ويفرق بين ما ذكر في المتوسطة وما اقتضاه
كلامهما في عبدي حر ان شاء الله وامراتي طالق انه اذا لم ينو عوده للاخير
لا يعود للنية بان العصمة هنا محققة فلا يزيلها الا مزيل قوي ومع
الاحتمال لا قوة وهنا الاصل عدم الاستحقاق فيكفي فيه ادنى دال فتامله
وخرج بتمثيله اولا بالواو وباشتراطها فيما بعده ما لو كان العطف بثم
او الفاء فيختص المتعلق بالاخيرة فيما اذا تاخر كما قاله جمع متقدمون
ونقلاه عن الامام واقراه واعترضه جمع متاخرون بان المذهب ان
الفاء وثم كالواو ويجاب بان كلام الامام وصحبه الخلاف بل ولكن وبعد الخلل
كلام طويل ما لو تخلل كوقفت على اولادي على من مات منهم واعقب
فنصيبه بين اولاده للذكر مثل حظ الانثيين والا فنصيبه لمن في درجته
فان انقرضوا صرف الى اخوتي المحتاجين والا ان يفسق واحد منهم فيختص

بينها ح

بالاخير وبحث شارح ان الجمل الغير المتعاطفة ليست كالمتعاطفة وكلامهما
في الطلاق يدل على انه لا فرق **فرع** ذكر الرافعي ان لفظ الاخوة لا يدخل
فيه الاخوات وبو زع فيه بان قياس الاولاد الدخول ويرد بوضوح
الفرق بان هذا اللفظ لا مقابل له يعبر عنه بالغا فشمل النوعين معا
بخلاف الاخوة فان له مقابلا كذلك وهو الاخوات فلم يشملهن ودخول
الاناث فيما اذا كان له اخوة خلاصها السبكي قياسي لا لفظي ولو وقف على
ام ولده ما لم تتزوج بطل حقها بتزوجها ولم يعد بتعزبها اخذا من
كلامهم في الطلاق والايمان بخلاف نظيره في بنته الارملة لانه اناط استحقا
بصفة وبالتعزب وجدت وتلك بعدم التزوج وبالتعزب لم ينتف ذلك
ولان غرضنا ان لا تحتاج بنته وان لا يخلفه احد على حليلته وبهذا
يندفع افتا الشرف المناوي ومن تبعه بعود استحقاقها نظرا الى ان
غرضه بهذا الشرط احتياجها وقد وجد بتعزبها ويوافقه الاول قول الاسنوي
اخذا من كلام الرافعي في الطلاق انه لو وقف على ولده ما دام فقيرا فاستغنى
ثم افتقر لا يستحق لانقطاع الديمومة لكن فيه نظر ويفرق بان اعدادات
ثم على الوضع اللغوي القاضي بانقطاع الديمومة وهنا لا تدل ثم وحده
بل لا بد من النظر لمقاصد الواقفين كما مر ومقصود الواقف هنا ربط
الاستحقاق بالفقر لا غير من غير ان يخلفه شيء بنفسه وبه فارق ما تقرر
في الا ان تتزوج فاذا وجد الفقر ولو بعد الغنا استحق فيما يظهر ولو
وقف او اوصى للصوفية صرف للوارد على ما يقتضيه العرف ولا يزاد على
ثلاثة ايام مطلقا ولا بد فيه له حب الا ان شرطه شرط الواقف وهل
يشترط فيه الفقر الظاهر لا قال التاج الفزاري والبرهان المراغي وغيرهما
ومن شرط قراءة جزء من القران كل يوم كفاه قدر جزء ولو مفرقا ونظرا
انتهى وفي المغرق نظر ولو قال يتصدق بغلته في رمضان او عاشوراء فات
تصدق بعده ولا ينتظر مثله نعم ان قال فطر الصوام به انتظره وافتى
غير واحد بانه لو قال على من يقرا على قبري كل جمعة يس بانه ان حد القراءة
بمدة معينة او عين لها سنة علة الاتبع والا بطل نظير ما قالوه من بطلان
الوصية لزيد كل شهر بدينار الا في دينار واحد انتهى وانما يتجه الحاق الوقف
بالوصية ان علق بالموت لانه حينئذ وصية ووجه بطلانها فيما ذكر انها لا تنفذ
الا في الثلث ومعرفة مساواة هذه الوصية له وعدمها متعذرة واما
الوقف الذي ليس كالوصية فالذي يتجه صحته اذ لا يترتب عليه محذور
بوجه لان الناظر اذا قرر من يقرا كذلك استحق ما دام يقرا فاذا مات مثلا

قرب

قرب الناظر كذلك استحق ما شرط ما دام يقرا غيره وهكذا ويجب توهم ان هذه
الصورة كالوصية ولو قال الواقف وقفت هذا على فلان ليحج كذا قال ابن الصلاح
احتمل ان يكون شرطا للاستحقاق وان يكون توصية لاجل وقفه فان علم مراده
اتبع وان شك لم يمنع الاستحقاق وانما يتجه فيما لا يقصد عرفا صرف الغلة في
مقابلة والا كما ليقرا او ليتعلم كذا فهو شرط للاستحقاق فيما يظهر وافتى الفزاري
الكمال في وقفت جميع املاكي بانه يختص بالعقار لانه المتبادر للذهن وفيه وقفه
بل الذي يتجه صحة وقف جميع ما في ملكه مما يصح وقفه قال ابن عبد السلام والسبكي
ذو وظيفة كقراءة اخل بها في بعض الايام وقال المصنف ان اخل واستناب لعذر
كمرض او حبس لم ينقطع استحقاقه والا لم يستحق لمدة الاستنابة فافهم بقا استحقاقه
لغير مدة الاخلال وهو ما اعتمده السبكي كابن الصلاح في نحو وظيفة تقبل الانابة
كالتدريس بخلاف التعلم قيل ظاهر كلام الاكثر جواز استنابة الادون لكن صرح
بانه لا بد من المثل والكلام في غير ايام البطالة والعبرة فيها بنص الواقف والا
فعرف زمنه المطرد الذي عرفه والا فعادة محل الموقوف عليهم وافتى بعضهم
بان العلم في سنة لا يعطى من غلة غيرها وان لم يحصل له من الاولى شيء وفيه نظر
ظاهر ولعله محمول على ما اذا علم ذلك من شرط الواقف او قرائن حاله الظاهرة
فيه **فصل** في احكام الوقف المعنوية **الاظهر ان الملك في رقبة الموقوف**
على معين او جهة **ينتقل الى الله تعالى اي** تفسير لمعنى الانتقال اليه تعالى والا
فجميع الموجودات ملك له في جميع الحالات بطريق الحقيقة وغيره انما يسمى مالكا
فانما هو بطريق التوسع **ينفك عن اختصاص الادميين** كالعتق وانما ثبت بشاهد
ويمين دون بقية حقوق الله تعالى لان المقصود ريعه وهو حق ادمي فظاهر
اطلاقهم ثبوته بالشاهد واليمين واختلافهم في الثابت بالاستفاضة هل
تثبت بها شروطه ايضا في الاول وقد يفرق بانه اقوى
من الاستفاضة وان كان في كل خلاف **فلا يكون للواقف** وفي قول يملكه لانه
انما ازال ملكه عن فوائده **ولا للموقوف عليه** وقيل يملكه كالصدقة
والخلاف فيما يقصد به تملك ريعه بخلاف ما هو تحرير نص كالمسجد والمقبرة
وكذا الربط والمدارس ولو شغل المسجد بامتعة وجبت الاجرة له ولو فات
رزين ما بها لمصالح المسلمين ضعيف كما مر **ومنافعه ملك للموقوف عليه** لان
ذلك مقصوده **يستوفيها بنفسه وبغيره باعارة واجارة** ان كان له النظر
والا لم يتعاطها نحو الاجارة الا الناظر او نائبه وذلك كسائر الاملاك ومحله ان
لم يشترط ما يخالف ذلك ومنه وقف دار على ان يسكنها معلم الصبيان او الموقوف
عليهم او على ان يعطى اجرتها فيمتنع غير سكناه في الاولى ومما نقل عن المصنف

انه ناولي دار الحديث وبها قاعة للشيخ اسكنها غيره اختيارا له او لعله لم يثبت عنده
ان الواقف نص على سكنى الشيخ ولو خربت ولم يعمرها الموقوف عليه او جرت بما
يعمرها للضرورة اذ الغرض انه ليس للوقف ما يعمر به سوى الاجرة المعجلة وغير انتقالها له
في الثانية وفي المطلب يلزم الموقوف عليه ما نقصه الانتفاع من عين الموقوف كرصاص
الحمام فيشتري من اجرته بدل فائته ولو وقف ارضا غير مغروسة على معين
لم يجز غرسها الا ان نص الواقف عليه او شرط له جميع الانتفاعات كما رجحه
السبكي وكذا البنا ولا يبني ما كان مغروسا او عكس والضابط انه كل ما غير الوقف
بالكلية عن اسمه الذي كان عليه حال الوقف امتنع والا فلا نعم ان تعذر ه
المشروط جاز ابداله كما يأتي مبسوطا اخر الفصل وافتى ابن رزين في علو وقف
اراد الناظر هدمه واعادته واخرج روشن له في هوا الشارع بامتناع ذلك
اذ كانت الواجهة صحيحة او غيرها وامر بجدار الوقف والاجاز بشرط ان لا يضر
عليه من ريع الوقف الا ما يصرف في اعادته على ما كان عليه وما زاد في ماله ومر
في فصل اشتراط علم المنفعة في الاجارة عن ابن الرفعة والسبكي ماله تعلق
بذلك فراجعه واعلم انه تمتنع الزيادة مطلقا لانها لا تتغير معالم الوقف ويملك
الاجرة لانها بدل المنافع المملوكة له وقضيته انه يعطى جميع المعجلة ولو
لمدة لا يحتمل بقاؤه اليها وهو ما مر ما فيه اخر الاجارة وكذا فوائده اي الموقوف
كثمرة ومن ثم لزمه زكاتها كما مر بتفصيله في بابها ومنها غصن وورق توت ه
قطعها او شرط ولم يؤد قطعه لموت اصله والثمرة الموجودة حال الوقف
ان تأبرت فهي للواقف والا شملها الوقف على الاوجه نظير ما مر في البيع ان المؤبرة
للبائع وغيرها للمشتري ويلحق بالتأبير هنا ما الحق به ثم فيما يظهر ثم
رايت السبكي ذكر نحو ذلك فقال فمن وقف كرما به حصرم ومات ان الحصرم
لورثته لا انه اولى به من الموقوف عليهم ويؤيد القياس ايضا تصحيح
الاذرعي انه لو وقف شجرا وجد ارام لم يدخل ثمرها اذ به صرح القفال ح
في الاولى قال اعني الاذرعي ورايت من صحح دخوله اي كما هو وجه
في البيع واذا قلنا ان ما هنا كالبيع يأتي هنا نظير ما في الانوار وغيره ان البائع
يصدق في ان البيع وقع بعد نحو التأبير او وضع الحمل اي لان الاصل بقاء
ملكه من غير ان يعارضه شيء فلا نظر لتحقق ثم ولا لعدمها خلافا للاذرعي ولمن
نازع في اصل هذا الحكم كما بينته في الكتاب مع وضوح الفرق كما ذكرته في شرح
العباب فيصدق الواقف ان الوقف وقع بعد نحو التأبير للاصل المذكور
ولو كان البعض مؤبرا فقط فهل يجري هنا ما مر من التبعية او يفرق بحمل
والاول اقرب لانهم عللوا التبعية ثم بعسر الافراد واداء الشركة الى التنازع

لاالي

لا الى غاية وهذا موجود هنا وفي الروضة كاصلها ان الولد مثلا لو كان حملا فانفصل
لا يستحق من غلة زمن حمله شيئا الا ان خرج لا يسمى ولدا بل ما حدث بعد انفصاله
زاد في الروضة اذ يتفرع على ذلك انه لو كان الموقوف نخلة فخرجت ثمرتها قبل
انفصاله لا يكون له شيء منها كذا قطع به الغوراني والبغوي واطلقاه وقال ل
الدارمي في الثمرة التي اطلعت ولم تؤبر قولان هل لها حكم المؤبرة فيكون
للبطن الاول اولا فيكون للثاني وهذان القولان يجريان هنا انتهى
قال البلقيني والصواب ما اطلقه الغوراني والبغوي في الحمل قال غيره انه
من ان المعتبر في الثمرة وجودها لا تأبيرها وممن قطع به القاضي في تعليقه
انتهى وفرقوا اعني البلقيني بين مسالة الحمل ومسالة البطنين لكن من حيث
الخلاف لا الحكم كما هو الظاهر من كلامه ونفرق بين هذا وما مر في البيع بان
الملك ثم وصفه فنظر لما تشمله عرفا او شرعا وهو غير المؤبر وما لا وهو
المؤبر والملك هنا وصف فقط فنظر لما يقابل ذلك الوصف وهو اول
وجود نحو الثمرة وهذا لوضوحه هو الحاصل في على الحاق الوقف بالبيع بالنسبة
للمؤبر وقفها وحماه ذكر ان كلا فيه صيغة مملكة بالنسبة للمستحقين مع بعضهم
تامله فانه دقيق وقد سبق البلقيني لاعتماد النظر لمجرد وجود الثمرة في
صورة الحمل والبطن الاول مثلا السبكي وغيره فمتى وجدت قبل تمام
انفصال الحمل تأبرت او لا لم يستحق منها شيئا لان بروزها سبق بروزه
بخلاف ما اذا برزت بعد بروزه وان تأبر فانه يستحقها كلا او بعضا وكذا
لو وجدت ولو طلعا ثم مات المستحق فتنتقل لورثته لا لمن بعده وقد
اطال السبكي الكلام في تقرير هذا ونقل ما مر عنه عن القاضي اي في تعليقه
كما مر واما الذي في فتاويه فهو ان الميت بعد خروج الثمرة يملكها ان كانت
من غير النخل او مثمرة وتأبرت والا فوجهان اي واصحهما انها كذلك قال
اعني السبكي وهذا النزاع ينبغي الاعتناء به فان البلوى تعم به والنزاع فيه
قد يكون بين البطن الثاني وورثة البطن الاول مثلا في وقف الترتيب
وبين الحادث والموجود في وقف التشريك والذي اقتضاه نظري موا فقة
الجمهور في ان المعتبر وجود الثمرة لا تأبيرها ثم ابتار للفرق بين ما هنا
والبيع بما يعلم فيه ما فرقت به وهو ان التأبير وان اعتبره الشرع الا انه
الثمرة به تصير كعين اخرى اي فلا تتبعها نحو البيع الا بالنص عليها وقبله
تتبع الثمرة الرقبة اي فتتبعها نحو البيع قال فليس هذا مما نحن فيه في شيء
اي لما قررته ان المدار هنا على مجرد تعليق الاستحقاق قال هذا كله في
موقوف لا على عمل ولا شرط للواقف فيه والا كالذي على المدارس او على

نحو الاولاد وشرط الواقف تقسيطها على المدة فهنا تقسط الغلة كالثمرة على
المدة فيعطي منه ورثة من مات قسط ما باشره او عاشره وان لم توجد الغلة
الا بعد موته انتهى والذي يتجه ان غير الموجود هنا لا يتبع الموجود لانه لا
يسمى فرادة بخلافه فيما مر فان اختلط ولم يتميز يأتي ما هو ظاهر هنا مما
مر اخر الاصول والثمار من تصديق ذي اليد ولو مات المستحق وقد حملت
الموقوفة فالحمل له او وقد زرعت الارض فالريع لذي البذر فان كان
البذر له اي المستحق فهو لورثته ولمن بعده اجرة بقائه في الارض الى
كماله وجوزناه قال الغزي فان مات قبل ان يسنبل الحب ان الحاصل
من الغلة يوزع على المدة قال غيره او بعد ان سنبل فالقياس انه بعد
الاشتداد كبعد تأبير النخل او لمن اجره ان يزرع بطعام معلوم استحق حصة
الماضي من المدة على المستأجر وافتى جمع متأخرون في نخل وقفها مع ارضه ثم
حدث منها ودي بان تلك الودي الخارجة من اصل النخل جزء منها فلها حكم
اغصانها وسعفها ونحو ذلك السبكي فانه افتى في ارض وقف بها شجر مورد
زالت بعد ان نبتت من اصولها افراخ ثم كذلك في الثانية وهكذا بان الوقف
ينسحب على كل ما نبت من تلك الافراخ المتكررة من غير احتياج الى انشاء
وانما احتيج الى الانشاء في بدل عبد قتل لفوات الموقوف بالكلية وصوف
وشعر ووبر وريش وبيض ولبن وكذا الولد الحادث بعد الوقف من مأكول
وغيره كولد امة من نكاح او زنا في الاصح كالثمرة وفارق ولد الموصى بمنفعتها فهو
بانه تتعلق بها هنا اقوى لمنع الاكساب النادرة وخروج الاصل عن
استحقاق الادمي ولاكد لكن تم فيهما اما اذا كان حملا حين الوقف فهو وقف
والحق به نحو الصوف واللبن والبيض كالثمرة وغير المؤبرة وولد الامة
من شبهة حر فعلى ابيه قيمته ويملكها الموقوف عليه والثاني يكون وقفا
تبعا لامه ولو شرط ذلك للموقوف عليه فالموقوف عليه على ركوب انساب
فولدها للواقف لا رجحاه وان نوزع فيه ولو ماتت البهيمة الموقوفة
اختص بجلدها لانه اولى من غيره وهذا ان لم يندبغ والا عاد وقفا وعبر
بالاختصاص لان النجس لا يملك ولو اشرفت ماكولة على الموت ذبحت
واشتري بثمنها من جنسها فان تعذر وجب شراء شقص فان تعذر صرف
للموقوف عليه فيما يظهر نظير ما يأتي وله مهر الجارية الموقوفة عليه البكر
او الثيب اذا وطئت من غير الموقوف عليه بشبهة منها كان اكرهت
او طاوعت وهي نحو صغيرة او معتقدة للحل وعذرت او نكاح لانه
من جملة الغلة بدهذا ان صححناه اي نكاحها وكذا ان لم نصححه لانه وطء شبهة

هنا

هنا ايضا وهو الاصح لانه عقد على المنفعة فلم يمنعه الوقف كالاجارة ويزوجها
القاضي باذن الموقوف عليه لا منه ولا من الواقف ومن ثم لو وقفت
عليه زوجته انفسخ نكاحه وخرج بالمهر ارش البكارة فهو كارش طرفها
تنبيه يحرم وطؤها على الواقف ويحد به على ما حكي عن الاصحاب
وتخريجهما كغيرهما له على قول الملك المقتضي لعدم حده لانه مالك على قول
اشار في البحر الى شذوذه لكنه القياس وعلى الموقوف عليه ويحد به
على ما رجحاه فالاكوطء الموصى له بالمنفعة واعترضا بتصريح الاصحاب بخلافه في
الشبهة وبان الموافق لما رجحاه في الوصية في وطء الموصى له بالمنفعة في
الفرق بينهما والمذهب انه اي الموقوف عليه لا يملك قيمة العبد وذكره
للتمثيل الموقوف اذا اتلف من واقف واجنبي وكذا موقوف عليه تعدى
كان استعمله في غير ما وقف له او اتلف تحت يد ضامنة له اما اذا لم يتعد
باتلاف ما وقف عليه فلا يضمن كما لو وقع منه من غير تقصير بوجه كوز
مسبل على حوض فانكسر بل يشتري من جهة الحاكم وقال الاذرعي بل الناظر الخاص
فيه تردد وان جرى عليه صاحب الانوار بان الرقبة ملك لله تعالى والمختص
بالتكلم على حقوقه تعالى العامة هو الحاكم دون غيره بها عبد مثله سنا
وجنسا وغيرهما ليكون وقفا مكانه مراعاة لغرض الواقف وبقية البطون
ثم بعد شرائه لا بد من انشاء وقفه من جهة مشتريه الحاكم او الناظر فيتعين
احد الفاظ الوقف وقال القاضي تكفي اقمته مقامه ونظر غيره فيه
وفارق صيرورة القيمة رهنا في ذمة الجاني كما مر بانه يصح رهنها دون
وقفها وعدم اشتراط جعل بدل الاضحية اضحية اذا اشتري بعين
القيمة او في الذمة ونوى بان القيمة هناك ملك الفقراء والمشتري نائب
عنهم فوقع الشراء لهم بالعين او مع النية واما القيمة هنا فليست ملكا لاحد
فاحتيج لانشاء ما يشتري بها حتى ينتقل الى الله تعالى وافهم قوله عبد
انه لا يجوز ان يشتري امة بقيمة عبد وعكسه بل لا يجوز شراء صغير بقيمة
كبير وعكسه لاختلاف الغرض وما فضل من القيمة يشتري به شقص كالارش
خلافا لنظيره الاتي في الوصية لتعذر الرقبة المصرح بها فيها فان لم يمكن
شراء شقص بالفاضل صرف للموقوف عليه فيما يظهر بل لنا وجه نص في
جميع ما وجبت الجناية ولو وجب قود استوفاه الحاكم كما قاله وان تؤخذ
منه فان تعذر شراء عبد بها فبعض عبد يشتري بها لانه اقرب لمقصوده
وانما اختلفوا في نظيره من الاضحية لان الشقص من حيث هو يقبل الوقف
لا الاضحية فان تعذر شراء شقص صرف للموقوف عليه نظير ما مر ولو جني

الموقوف جائز او جب ملكا فهي في بيت المال وفي فتاوى القاضي لو اشترى الموقوف
عليه حجر رحى لرقبة الموقوف كان ما اشتراه ملكه ولا ضمان عليه في استعماله
الاول حتى يرق كما لا يضمن المستأجر والمستعير ما تلف بالاستعمال ولو اشتراه
من غلة الوقف فهو ملك ايضا الا ان يكون الواقف اشترط ان يبدأ من غلته
بعمارته فيكون له لا اصل قال الصيمري ولعل منه تفريع على ان نفقة العبد
لا تجب في كسبه اذا لم يشترطها الواقف فيه قيل وفيه نظر كقول القاضي
الا ان يكون الخ كان شرطه غيره وليس بعمارة نعم ان شرط الواقف ابتدا الرأي اذا
رقبته ما قاله وكقوله لتكون وقفا بل لابد من انشاء وقفه ومن ثم افتى
الغزالي بان الحاكم اذا اشترى للمسجد من غلته وقفه عقارا كان طلقا الا اذا
رأى وقفه عليه انتهى ومراده بالطلق انه ملك للمسجد **ولو جفت الشجرة**
الموقوفة او قلعها نحو ريح **او زمنت الدابة لم ينقطع الوقف على المذهب**
وان امتنع وقفها ابتداء لقوة الدوام **بل ينتفع بها جذعا** باجارة وغيرها
فان تعذر الانتفاع بها الا باستهلاكها انقطع اي ويملكها الموقوف عليه على المعتمد
وكذا الدابة الزمنة بحيث صارت لا ينتفع بها فان اكلت ذبحت بيع لحمها بخلاف غيرها
وقيل تباع لتعذر الانتفاع كما شرطه الواقف **والثمن** الذي بيعت به على هذا الوجه
كقيمة العبد فيأتي ما مر وافتيت في ثمرة وقفت للتفرقة على صوام رمضان فخشي تلفها
قبله بان الناظر يبيعها ثم يشتري بثمنها مثلها فان كان اقراضها اصلح لهم لم يبعها
تعينه **والاصح جواز بيع حصر المسجد اذا بليت وجذوعه اذا انكسرت** او اشرفت
على الانكسار **ولم تصلح الا للاحراق** لئلا تضيع فتحصيل يسير من ثمنها يعود على الوقف
اولى من ضياعها واستثنيت من بيع الوقف لانها صارت كالمعدومة ويصرف ثمنها
لمصالح المسجد ان لم يمكن شراء حصير او جذع به واطال جمع في الانتصار للمقابل انها
تبقى ابدا نقلا ومعنى والخلاف في الموقوفة ولو بان اشتراها الناظر ووقفها بخلاف
المملوكة للمسجد بنحو شراء فانها تباع جزما وخرج بقوله ولم تصلح الخ ما اذا امكن
ان يتخذ منه نحو لوح فلا تباع قطعا بل يجتهد الحاكم ويستعمله فيما هو اقرب لمقصود
الواقف قال السبكي حتى لو امكن استعماله بادراجه في آلات العمارة امتنع بيعه فيما
يظهر وقد يقوم قطعة جذع مقام آجرة والنحاتة مقام التراب ويختلط به اي
فيقوم مقام التبن الذي يخلط به الطين واجريا الخلاف في دار منهدمة او مشرفة
على الانهدام ولم تصلح للسكنى واطال جمع في رده ايضا وانه لا قائل بجواز بيعها من
الاصحاب ويؤيده ما قالاه نقل غير واحد الاجماع على ان الفرس الموقوف على
الغزو اذا كبر ولم يصلح له جاز بيعه على ان بعضهم اشار للجمع بحمل الجواز على نقضها
والمنع على ارضها لان الانتفاع بها ممكن فلا مسوغ لبيعها **ولو انهدم مسجد وتعذرت**

اعادته

اعادته لم يبع بحال لامكان الانتفاع به حالا بالصلاة في ارضه وبه فارق ما مر في الفرس
ونحوه ولا ينقض الا ان خيف على نقضه فينقض ويحفظ او يعمر به مسجد
آخر ان رآه الحاكم والاقرب اليه اولى لا نحو بئر او رباط قال جمع الا ان تعذر
النقل لمسجد آخر وبحث الاذرعي تعين مسجد خص بطائفة خص بها المنهدم
ان وجد وان بعد والذي يتجه ترجيحه في ريع وقف المنهدم اخذا مما مر
في نقضه انه ان توقع عوده حفظ له والا صرف لمسجد آخر فان تعذر صرف
للفقراء كما يصرف النقض لنحو رباط اما غير المنهدم فما فضل من غلة الموقوف على
مصالحه فيشترى له بها عقار ويوقف عليه بخلاف الموقوف على عمارته يجب ادخاره
لاجلها اي وجوبا ويتعين ان يشترى بها عقارا له وان اخرج شرط لعمارته الضرورية نعم وعليه
ينبغي تعين ما في غلة هذا للعمارة ان وجدت لانه اقرب الى غرض الواقف الموقوف
له على عمارته فان لم يحتج لعمارته فان امن عليها حفظها والا صرفها لمصالحه لا لمطلق
مستحقيه لان المصالح اقرب الى العمارة لانه معرض للضياع او لظالم يأخذه اي
ان توقعت على قرينة كما اشار اليه السبكي ويظهر ضبطه بان تتوقع قبل عروض
ما يخشى عليه والا لم يدخر شيء لاجلها ولو وقف ارضا للزراعة فتعذرت
وانحصر النفع في الغرس او البناء فعل الناظر احدهما او اجرها لذلك وقد افتى البلقيني
في ارض موقوفة لتزرع حبا فاجرها الناظر لتغرس كرما بانه يجوز اذا ظهرت
المصلحة ولم يخالف شرط الواقف انتهى **فان قلت** هذا مخالف لشرط الواقف
فان قوله لتزرع حبا متضمن لاشتراط ان لا يزرع غيره **قلت** من المعلوم
انه يغتفر في الضمني ما لا يغتفر في المنطوق به وعلى ان الفرض في مسئلتنا
ان الضرورة الجأت الى الغرس او البناء ومع الضرورة تجوز مخالفة شرط الواقف
للعلم بانه لا يريد تعطل وقفه وثوابه ومسئلة البلقيني ليس فيها ضرورة
فاحتاجت للتقييد بعدم مخالفة شرط الواقف **فرع** في فتاوى ابن
عبد السلام جواز ايقاد اليسير في المسجد الخالي ليلا تعظيما له لا نهارا للسرف
والتشبه بالنصارى وفي الروضة تحريم اسراج الخالي وجمع يحمل هذا على ما
اذا اسرج من وقف المسجد او ملكه والاول على ما اذا تبرع به من يصح تبرعه
وفيه نظر لانه اضاعة مال بل الذي يتجه للجمع يحمل الاول على ما اذا توقع
ولو على ندور احتياج احد لما فيه من النور والثاني على ما اذا لم يتوقع
ذلك وفي الانوار ليس للامام اذا اندرست مقبرة ولم يبق بها اثر اجارتها
للزراعة اي مثلا وصرف غلتها للمصالح وحمل على الموقوفة فالمملوكة لمالكها
ان عرف والا فمال ضائع اي ان ايس من معرفته فيعمل فيه الامام بالمصلحة وكذا
المجهولة ولا يجوز لغير الموقوف عليه البناء مثلا في هواء المطاف لانه موقوف

كما ان هو المملوك مملوك والمستاجر مستاجر فللمستاجر منع المؤجر من البنا فيه اي
اي انه امره كما هو ظاهر **تنبيه** يقع كثيرا الوقف على الحرمين مع عدم بيان
مصرف فوجد ابو زرعة على اختلافهم ان الوقف على المسجد من غير بيان
مصرف فالقفال يبطله وغيره يصححه وهو المعتمد وعليه فهو كالوقف على
عمارة المسجد وما نحن فيه كذلك فيصرف لعمارة المسجدين وتوابعهما لا للفقراء
المجاورين فيهما هذا حاصل كلامه وهو ظاهر ان قامت قرينة على ان المراد
بالحرمين بعضهما وهو المسجدان والا فحقيقتهما المتبادرة منهما جميعهما والواجب
الحمل على الحقيقة ما لم يمنع منه مانع ولا مانع هنا فتعينت الحقيقة الشاملة
لما يسمى عمارتهما ولغيرها بمعنى اهلهما اذ لا معنى للوقف عليهما بالنسبة
لغير مسجديهما الا ذلك فالذي يتجه ان ناظرها مخير في الصرف لعمارة المسجدين
ولمن فيهما من الفقرا والمساكين **فصل** في بيان النظر على الوقف وشرطه
ووظيفة الناظر **ان** كان الوقف للاستغلال لم يتصرف فيه الا الناظر الخاص
او العام او لينتفع به الموقوف عليه واطلق او قال كيف شا فله استيفا المنفعة
بنفسه وبغيره بان يركب الدابة مثلا ليقضي له عليها حاجة فلا ينافي ذلك ما مر انفا في
قول المتن باعارة واجارة وما قيد به وهل يعتبر كونه مثله خلقة نظير
ما مر في الاجارة او يفرق بان القصد هنا تحصيل منفعة الموقوف فلا يعتبر نظر لخلقته
بخلافه ثم كل محتمل ثم ان **شرط الواقف النظر لنفسه او غيره** وكذا لو شرط نيابة النظر
اي عن كل من وليه لزيد واولاده **اتبع** كتاب شروطه وروى ابو داود ان عمر
رضي الله عنه ولي امر صدقته ثم جعله لحفصة ما عاشت ثم لاولي الراي من اهلها
وقبول من شرط له النظر كقبول الوكيل على الاوجه لا الموقوف عليه الا ان
يشرط له شي من مال الوقف على ما بحث وقول السبكي انه اشبه بالاباحة فلا
يرتد بالرد بعيد بل لو قبله واسقط حقه منه سقط وان شرط نظره حال
الوقف فلا يعود الا بتولية من الحاكم كما اقتضاه كلام الروضة خلافا لمن نازع فيه
ويويده كلامهم في الوصي ومن ثم ينبغي ان يجي فيه ما في الوصي من انه لو
خيف من انعزاله ضرر يلحق الموقوف عليه اثم بعزله لنفسه ولم ينفذ ويويد
كونه كالوصي ما مر جوابه انه ياتي هنا في جعل النظر لاثنين تفصيل الايصا
لاثنين من وجوب الاجتماع تارة وعدمه اخرى ومر ان احدهما قد يكون
مشرفا فقط ولا يستحق المشرف شيئا مما شرط للناظر كما هو ظاهر لانه لا يسمى
ناظرا او منصوبا للحاكم ونايب الناظر كالوكيل جزما **والا** يشرط لاحد **فالنظر
للقاضي** اي قاضي بلد الموقوف بالنسبة لحفظه ونحو اجارته وقاضي بلد الموقوف
عليه بالنسبة لما عدا ذلك نظير ما مر في مال اليتيم **على المذهب** لان صاحب

النظر

النظر العام فكان اولى من غيره ولو واقفا وموقوفا عليه ولو شخصا معينا وجزم
الماوردي بثبوته للواقف بلا شرط في مسجد المحلة والخوارزمي في سائر المساجد
وزاد ان ذريته مثله ضعيف **تنبيه** للسبكي افتا طويل اي ان القاضي الشافعي
يختص حتى عن السلطان بنظر وقفه شرط الحاكم من غير قيد او سكت عن نظره
او آل نظره للحاكم واستدل له بما توقف الاذرعي فيه والذي يتجه ان محله في
وقف قبل سنة اربع وستين وستماية لان الشافعي هو المعهود ح والقضاة الثلاثة
انما احدثهم الملك الظاهر فاما بعد فينبغي اناطة ما جعل للقاضي بالقاضي الذي
يتبادر اليه عرف اهل ذلك المحل ما لم يفوض الامام نظر الاوقاف لغيره ومن ثم
كان النظر في الحقيقة انما هو للامام كما مر جوابه في موضع وتعبيرهم بالقاضي في مواضع انما
هو لكونه نايبه ومخالفة السبكي في ذلك مردودة ثم رايت ابا زرعة ذكر كلام السبكي
بطوله ثم اعتمد انه متى عبر بالقاضي حمل على غير السلطان لان العرف المطرد تغاير
تناول القاضي والسلطان لغة ولا عبرة بالعرف لانه فيه مضطرب فحمل التصرف
فيه والسلطان تفويضه لغير القاضي قال السبكي وليس للقاضي اخذ ما شرط للناظر
الا ان صرح الواقف بنظره كما ليس له اخذ شي من سهم عامل الزكاة قال ابنه التاج
ومحله في قاض له قدر كفايته وفيه نظر وبحث بعضهم انه لو خشي من القاضي اكل
الوقف لجوره جاز لمن هو بيده صرفه في مصارفه اي ان عرفها والا فوضه لفقيه
عارف بها او سالهم وصرفها **فرع** شرط الواقف للناظر قدرا فلم يقبل النظر
الا بعد مدة بان استحقاقه لمعلوم النظر من حين آل اليه كذا قيل وانما يتجه في المعلوم الزايد
على اجرة المثل لانه لا يقصد كونه في مقابلة عمل بخلاف المعلوم المساوي لاجرة مثل نظير هذا
او الناقص عنها لا يستحقه فيما مضى لانه في مقابلة عمله ولم يوجد منه فلا وجه لاستحقاقه
له **وشرط الناظر** الواقف وغيره **العدالة** الباطنة مطلقا كما رجحه الاذرعي خلافا لاكتفا
السبكي بالظاهرة في منصوب الواقف فينعزل بالفسق اي المحقق بخلاف نحو كذب امكن
انه له فيه عذر كما هو ظاهر واذا انعزل بالفسق فالنظر للحاكم كما ياتي وقياس ما ياتي
في الوصية والنكاح صحة شرط ذمي النظر لذمي عدل في دينه ان كان المستحق ذميا
والكفاية لما تولاه من نظر خاص او عام **وهي** كما في مسودة شرح المهذب او الاهم منها كما في
غيره **الاهتدا الى التصرف** المفوض اليه كما في الوصي والقيم لانه ولاية على الغير وعند زوال
زوال الاهلية يكون النظر للحاكم عند السبكي ولمن بعده من الاهل بشرط الواقف عند
ابن الرفعة ورجح السبكي ما قاله بانه لم يجعل النظر للمتاخر الا بعد فقد المتقدم ولا سبب
لنظره غير فقده وبهذا فارق انتقال ولاية النكاح للابعد بفسق الاقرب لوجود
فيه وهو القرابة ولا يعود النظر له بعود الاهلية الا ان كان نظره بشرط الواقف كما افتى
به المصنف لقوته اذ ليس لاحد عزله ولا الاستبدال به والعارض مانع من تصرفه لا سالب

لولايته ويؤخذ منه ان الاوجه كلام السبكي ان شرط له ذلك لرجاع عوده له وكلام ابن الرفعة
ان لم يشرط له لانه لا يمكن عوده اليه فكان كالمعدوم لكن ظاهر كلامهما انه مفروض
فيمن شرط له وح فالاوجه ما قاله السبكي وان قال الاذرعي في كلام الماوردي ما يشهد
لابن الرفعة ووظيفته عند الاطلاق حفظ الاصول والغلات على الاحتياط والاجارة
باجرة المثل لغير محجوره الا ان يكون هو المستحق لا مر فيه مبسوطا في الوكالة فراجعه
والعمارة وكذا الاقتراض على الوقف عند الحاجة لكن ان شرط له الواقف او اذن له القاضي
كما في الروضة وغيرها وان نازع فيه البلقيني وغيره سواء الناظر وغيره قال الغزي
واذا اذن له فيه صدق فيه ما دام ناظرا لا بعد عزله وتحصيل الغلة وقسمتها على
مستحقيها لانها المعهودة في مثله ويلزمه رعاية زمن عينه الواقف وانما جاز
تقديم تفرقة المنذور على الزمن المعين لشبهه بالزكاة المعجلة ولو استناب في شيء
من وظيفته غيره فالاجرة عليه لا على الوقف كما هو ظاهر قال السبكي وتمسك بعض
قضاة العصر بان وظيفته ذلك على ان ليس له تولية ولا عزل ثم رده بان ذلك في وقف
لا وظايف فيه وبان المفهوم من تفويض القسمة له ان ذلك له لكن للحاكم الاعتراض
عليه فيما لا يسوغ وفي ولاية من هو اصلح للمسلمين ونقل الاذرعي عن الحمص وقال
انه الذي يعتقده ان الحاكم لا نظر له معه ولا تصرف بل نظره معه نظر احاطة ورعاية
ثم حمل افتا ابن عبد السلام بان المدرس هو الذي ينزل الطلبة ويقدر جامكياتهم
على انه كان في عرف زمنه المطرد والا فحيث ذكر ونصب مدرسا لا يوجب له تولية ولا عزلا
ولا تقدير معلوم انتهى واعترض بان المتجه ما قاله العز لا سيما في ناظر لا يميز
بين فقيه وفقيه ورد بان الناظر قائم مقام الواقف وهو الذي يولي
المدرس فكيف يقال بتقديمه عليه وهو فرعه وكونه لا يميز لا اثر له لانه يمكنه
ان يسال من يعرف مراتبهم وفي قواعد الزركشي تفريق المعلوم للطلبة في محل
الدرس لانه المالوف ورد بان ذلك لم يولف في زمننا وبان اللايق بمحاسن الشريعة
تنزيه مواضع العلم والذكر عن الامور الدنيوية كالبيع واستيفا الحقوق وسئل بعضهم
عن المعيد في التدريس بما يتخلص عن الواجب فقال الذي يقتضيه كلام الواقفين
واشعر به اللفظ انه يعيد للطلبة الدرس الذي قرا ومعنى المدرس ليستوضحوا او
ليفهموا ما اشكل لا انه يعقد مجلسا لتدريس مستقل وتوافقه قول التاج السبكي
ان المعيد عليه قدر زائد على سماع الدرس من تفهيم الطلبة ونفعهم وعمل ما يقتضيه
لفظ الاعادة ومحل ما ذكر ان اطلق نظره كما مر ومثله بالاولى ما اذا فوض له
جميع ذلك فان فوض اليه بعض هذه الامور لم يتعده اتباعا للشرط وللناظر
ما شرط له من الاجرة وان زاد على اجرة مثله ما لم يكن الواقف كما مر فان لم يشرط له شيء
فلا اجرة له نعم له رفع الامر للحاكم ليقرر له الاقل من نفقته واجرة مثله كولي اليتيم

ولانه

ولانه لا حظ للوقف وافتى ابن الصباغ بان له الاستقلال بذلك من غير حاكم فرع
ما شتراه الناظر من ماله او من ريع الوقف لا يصير وقفا الا ان وقفه الناظر بخلاف
بدل الموقوف فالمنشي لوقفه هو الحاكم كما مر والفرق ان الوقف ثم فات بالكلية بخلافه
هنا اما ما يبنيه من ماله او من ريع الوقف في نحو الجدار الموقوفة فيصير وقفا بالبناء
لجهة الوقف اي بنيته ذلك مع البناء ومر في بناء المسجد بموات ما له تعلق بذلك ولو شرط
لبعض الموقوف عليهم النظر في حصته فطلب ثان منه من ايجارها اكثر من سنة
عن افتى به الاصبحي وابن عجيل لان لهم حقا منتظرا وبرده ما مر اخر الاجارة من انتفاء
مؤنته فلا ضرر عليهم فيها ولو وقف ارضا ليصرف من غلتها لكل شهر كذا ففضل شيء
عند انتفاء الشهر اشترى به عقارا او بعضه ووقفه على الاوجه وان قال الغاضل جمعه
من شهور متعددة واشترى به عقارا او بعضه ووقفه وللواقف عزل من ولاه
نايبا عنه بان شرط النظر لنفسه ونصب غيره كالوكيل وافتى المصنف بانه لو شرط النظر لانسان
وجعل له ان يسنده لمن شا فاسنده لاخر لم يكن له عزله ولا مشاركته ولا يعود النظر
اليه بعد موته ويظهر ذلك افتى فقهاء الشام وعللوه بان التفويض بمثابة التمليك
وخالفهم السبكي فقال بل كالتوكيل وافتى السبكي بان للواقف والناظر من جهته عزل
المدرس ونحوه اذا لم يكن مشروطا في الوقف ولو لغير مصلحة وبسط ذلك لكن
اعترضه جمع كالزركشي وغيره بما في الروضة انه لا يجوز للامام اسقاط بعض الاجناد
المثبتين في الديوان لغير سبب فالناظر الخاص اولى واجيب بالفرق بان هولا ربطوا
انفسهم بالجهاد الذي هو فرض ومن ربط نفسه بفرض لا يجوز اخراجه منه بلا سبب
بخلاف الوقف فانه خارج عن فروض الكفايات ويرد بان التدريس فرض
ايضا وكذا قراءة القران فمن ربط نفسه بها كذلك بنا على تسليم ما ذكر ان الربط
كالتلبس به والا فشتان ما بينهما ومن ثم اعتمد البلقيني ان عزله من غير مسوغ
لا ينفذ بل يقدح في نظره وفرق في الخادم بينه وبين نفوذ عزل الامام
للقاضي تهورا بان هذا للخشية الفتنة وهو مفقود في الناظر الخاص وقال
في شرح المنهاج في الكلام على عزل القاضي بلا سبب ونفوذ العزل في الامر
العام اما الوظائف الخاصة كالاذان والامامة والتدريس والطلب والنظر
ونحوه فلا ينعزل اربابها بالعزل من غير سبب كما افتى به كثير من المتاخرين
منهم ابن رزين فقال من تولى تدريسا لم يجز عزله بمثله ولا بدونه ولا ينعزل
بذلك انتهى واذا قلنا لا ينفذ عزله الا بسبب فهل يلزمه بيانه افتى
جمع متاخرون بانه يلزمه لكن قيده بعضهم بما اذا لم يتق بعلمه ودينه
ونازع التاج السبكي بانه لا حاصل له ثم بحث انه ينبغي وجوب بيان
مستنده مطلقا اخذا من قولهم لا تقبل دعوى الصرف للمستحقين بل القول قولهم

خا

ش طم

ومعتمد لا تقبل دعوى العزل الا بسبب

ولهم المطالبة بالحساب وقال ابو زرعة الحق التقييد وله حاصل اذ عدالته ليست
قطعية فيجوز ان تختل وان نظن ما ليس بقادح قادحا فلا بد من تمكن علما
ودينا وزيادة على ما يشترط في الناظر من تمييز ما يقدح وما لا يقدح ومن
ورع وتقوى يحول بين نفسه وبين متابعة الهوى **فرع** طلب المستحقون
من الناظر كتاب الوقف ليكتبوا منه نسخة حفظا لاستحقاقهم لزمه تمكينهم كما افتى
به بعضهم اخذا من افتاء جماعة انه يجب على صاحب كتب الحديث اذا كتبت فيها
سماع غيره معه لها ان يعيره اياها ليكتب سماعه منها ولو تغيرت المعاملة وجب
ما شرطه الواقف مما يناسبها مثل ما تعامل به حال الوقف زاد سعره او نقص سهل
تحصيله او لا فان فقد اعتبرت قيمته يوم المطالبة ان لم يكن له مثل حينئذ والا
وجب مثله ويقع في كثير من كتب الاوقاف ان لفلان كذا من الدراهم النقرة
كذا قال بعضهم والذي يتحرر ان كل درهم منها يساوي ستة عشر درهما من
الدراهم الفلوس المتعامل بها الان انتهى **الا ان يشرط نظره** او تدريسه
مثلا **حال الوقف** بان يقول وقفت هذا مدرسة بشرط ان فلانا ناظرها
او مدرسها وان نازع فيه الاسنوي فليس له تغيير عزله من غير سبب
مخل بنظره لانه لا نظر له بعد شرطه لغيره ومن ثم لو عزل المشروط له نفسه
لم ينصب بدله الا الحاكم كما مر اما لو قال وقفته وفوضت ذلك اليه
بالشرط ولو شرط الارشد من اهل الوقف استحقه الارشد منهم ولا يجب بيانه علا
لكونه وقف ترتيب لانه مع ذلك من اهله وتردد السبكي فيما اذا شهدت بينة
بارشدية زيد ثم اخرى عمرو وقصر الزمن بينهما بحيث لا يمكن صدقهما فانهما تعارضتا
سواء كانت الشهادة الثانية قبل الحكم بالاولى او بعده لان الحكم عندنا لا يمنعه
وقال ابو حنيفة رضي الله عنه لا اثر لها بعد الحكم ثم هل يسقطان او يشترك زيد
وعمرو بالثاني افتى ابن الصلاح اما اذا طال الزمن بينهما بحيث امكن صدقهما قال
السبكي فمقتضى المذهب انه يحكم بالثانية ان صرحت بان هذا امر متجدد واعترضه
شيخنا بمنع ان مقتضاه ما صرح به الماوردي وغيره انا انما نحكم بالثانية اذا تغير
حال الارشد الاول اي بان تشهد به البينة ولو استوى اثنان في اصل
الارشدية وزاد احدهما بتميز في صلاح الدين والمال فهو الارشد وان زاد
واحد في الدين وواحد في المال فالاوجه استواؤهما فيشتركان ولو انفرد واحد
بالرشد بان لم يشاركه في اصله غيره فهل يكون لان الظاهر ان افعل التفضيل
انما يعتبر مفهومه عند وجود المشاركة ولا عمل بمفهوم افعل تردد فيه السبكي
ثم قال وعمل الناس على الاول **واذا اجر الناظر** الوقف على معين او جهة اجارة صحيحة
فزادت الاجرة في المدة او ظهر طالب بالزيادة قال الامام وقد كثر والائمة

يعتبر

يعتبر جزما **لم ينفسخ العقد في الاصح** لانه جرى بالغبطة في وقته فاشبه ارتفاع القيمة
او الاجرة بعد بيع او اجارة مال المحجور ومن ثم لو كان هو المستحق او اذن له جاز ايجاره
بدون اجرة المثل وعليه فينبغي انفساخها بانتقالها لغيره حيث لا اذن في ذلك وافتى
ابن الصلاح فيما اذا اجر باجرة معلومة شهد اثنان انها اجرة المثل حالة العقد
ثم تغيرت الاحوال وزادت اجرة المثل بانه يتبين بطلانها وخطؤهما لان تقويم
المنافع المستقبلة انما يصح حيث استمرت حالة العقد بخلاف ما لو طرا عليها احوال تختلف
بها قيمة المنفعة فانه بان ان المقوم لها لم يطابق تقويمه المقوم قال الاذرعي وهو مشكل
جدا لانه يؤدي الى سد باب اجارة الاوقاف اذ طرو التغير الذي ذكره كثير والذي يقع
في النفس انا ننظر الى اجرة المثل التي ينتهي اليها الرغبات حالة العقد في جميع المدة
المعقود عليها مع قطع النظر عما عساه يتجدد انتهى وهو واضح موافق لكلامهم
ولو دفع الناظر للمستحق ما اجر الوقف مدة فيها فمات المستحق اثناءها رجع من
استحق بعده على تركته بحصة ما بقي من المدة وهل الناظر طريق لانه لا يتعين عليه
الدفع الا بعد مضي مدة يستحق بها المعلوم او لا لانه لا تقصير منه لا سيما والاجرة
ملكها المدفوع اليه بمجرد العقد فلم يسع الناظر امساكها عنه ولا منعه من التصرف
فيها لما يتوقع بعد كل محتمل في كلامهم ذلك كما يوجه بملك الاجرة والمراة تملك
الصداق بالعقد وانا حمل سقوط بعض الاجرة وكل المهر بالفسخ في الاثناء وكالموصى
له بمنفعة دار حياته فاجرها مدة تملك الاجرة وياخذها وان احتمل موته ترجح كلا   اثناء المدة م
مرجح والذي يتجه ان المدة ان قصرت بحيث يغلب على الظن حياة الموقوف عليه
الى انتهائها او خاف الناظر من بقائها عنده او عند غيره عليها لم يكن طريقا والا كان
ولو حكم حاكم بصحة اجارة الوقف وان الاجرة اجرة المثل فان ثبت بالتواتر انها دونها
تبين بطلان الحكم والاجارة والا فلا كما يأتي بسط ذلك اخر الدعاوى وافتى ابو زرعة
فيمن استاجر وقفا بشرط وحكم له حاكم شافعي بموجبه وبعدم انفساخها بموت
احدهما وزيادة راغب اثناء المدة بان هذا افتاء الاصح لان الحكم بالشيء قبل وقوعه
لا معنى له كيف والموت والزيادة قد يوجدان وقد لا فلا يرفع له الحكم عندهما
انتهى وما علل به ممنوع وفيه تحقيق بسطته في اواخر الوقف من الفتاوى وفي كتابي
في بيع الماء والحكم بالموجب ثم بسط اوائل البيع من الفتاوى فراجعه فانه مهم

كتاب الهبة

من هب مر لمرورها من يد الى اخرى
او استيقظ لان فاعلها استيقظ للاحسان والاصل في جوازها بل ندبها بسائر
انواعها الاتية قبل الاجماع الكتاب والسنة وورد تهادوا تحابوا اي بالتشديد
من المحبة وقيل بالتخفيف من المحاباة وصح تهادوا فان الهدية تذهب بالضغائن
وفي رواية فان الهدية تذهب وحر الصدر وهو بفتح المهملتين ما فيه من نحو حقد

وغيرها نعم يستثنى من ذلك ارباب الولايات والعمال فانه يحرم عليهم قبول الهدية
والهدية بتفصيله الآتي في القضا وقد بسطت ذلك في تاليف حافل ويحرم الاهدا
لمن يظن فيه صرفها في معصية التمليك لعين اودين بتفصيله الآتي او منفعة على
ما يأتي بلا عوض فيه بالمعنى الاعم الشامل للهدية والصدقة وقسيمها على خلاف
نعم هذا الذي هو ينصرف اليه لفظ الهبة عند الاطلاق وسيأتي اواخر الايمان
ما يعلم بتامله انه لا ينافي هذا خرج بالتمليك العارية والضيافة فانها اباحة والملك
انما يحصل بالازدراد والوقف فانه تمليك منفعة لا عين كذا قيل والوجه انه لا تمليك
فيه وانما هو بمنزلة الاباحة ثم رأيت السبكي صرح به حيث قال لا حاجة للاحتراز عن
الوقف فان المنافع لم يملكها الموقوف عليه بتمليك الواقف بل بتسليطه من جهة الله
تعالى ولا تخرج الهدية بتمن الاضحية لغني فان فيه تمليكا وانما الممتنع عليه نحو
البيع لامر عرض وهو كونه من الاضحية الممتنع فيها ذلك وبلا عوض نحو البيع
كالهبة بثواب وسيأتي وزيد في الحد في الحياة لتخرج الوصية فان التمليك فيها
انما يتم بالقبول وهو بعد الموت واعترضه شارح بما لا يصح وتطوعا ليخرج
نحو الزكاة والنذر والكفارة ورد بان هذه لا تمليك فيها بل هي كوفاء الدين وفيه
نظر لان كونه كوفائه لا يمنع ان فيها تمليكا فان ملك اي اعطى شيئا بلا عوض محتاجا
وان لم يقصد الثواب او غنيا لثواب الآخرة اي لاجله فصدقة ايضا وهي افضل
الثلاثة فضل الاولى قول اصله وان لا يهام الغا ان الهدية قسم من الصدقة
نعم ابهامه انه اذا اجتمع النقل والتصدق كان صدقة وهدية صحيح انتهى والذي
رأيته في نسخ الروض وفلا اعتراض نقله اي المملك بلا عوض الى مكان الموهوب
له اكراما ليس بقيد وانما ذكر لانه يلزم غالبا من النقل الى ذلك كما قاله السبكي
وهو مردود بل احترز عما ينقل للرشوة او لخوف الهجو مثلا فهدية ايضا
فلا دخل لهما في الانتقال ولا ينافيه صحة نذر اهدائه لان الهدي اصطلاحا
غير الهدية مطلقا فالمن زعم ترادفهما ويؤيده اختلاف احكامهما وبه يندفع ما للشارح
هنا وشرط الهبة الذي لا بد منه في تحقق وجودها في الخارج فالشرط هنا بمعنى
الركن واركانها الثاني العاقدان والثالث الموهوب وهي هنا بالمعنى الثاني
ايجاب كوهبتك ومنحتك وملكتك وعظمتك واكرمتك ونحلتك هذا وكذا اطعمتك
ولو في غير الطعام كما نقل عن النص وقبول كقبلت واتهبت ورضيت لفظا في حق الناطق
واشارة في حق الاخرس لانها تمليك في الحياة كالبيع ومن ثم انعقدت بالكناية كجعلته لك او
كسوتك هذا وبالمعاطاة على قول اختير واشتراطهما في الاركان الثلاثة جميع
ما مر فيها ثم ومنها موافقة القبول للايجاب خلافا لمن زعم عدم اشتراطها هنا
فلو قال وهبتكها ووهبتكما فقبل الاول او احد الاثنين نصفه لم يصح لما تقرر ان الهبة

ملحقة بالبيع اي من حيث انها عقد مال بمثله فاعطيت احكامه وان تخلف بعضها فيه
كما هنا اذ المانع ثم ان الايجاب لما اشتمل على الملك المقابل بالثمن الذي ذكره كان قبوله
البعض ببعض الثمن قبولا لغير ما اوجبه من كل وجه وانما لم ينظروا لهذا بل سووا
بينهما في البطلان نظرا لما هو اقوى من ذلك وهو الالحاق المذكور اذ لو ابطل بهذا سرى
بطلانه الى البقية اذ لا مرجح فوجب التعميم طردا للباب فتامله ومنها ايضا اشتراط
الفورية في الصيغة وانه لا يضر الفصل الا بالاجنبي واختلفوا في وهبتك وسلطتك
على قبضه فقيل ان سلطتك على قبضه فصل مضر لان الاذن في القبض انما يدخل
وقته بعد تمام الصيغة فكان اجنبيا وقيل غير مضر لتعلقه بالعقد والذي يتجه الثاني
ثم رأيت الاذرعي رجحه ثم نظر في الاكتفا بالاذن قبل وجود القبول وقياس ما مر
في مزج الرهن الاكتفا الا ان يفرق وقد لا يشترط صيغة كما لو كانت ضمنية كاعتق
عبدك عني فاعتقه وان لم يقل مجانا وكالوزين ولده الصغير بحلي بخلاف زوجته
لانه قادر على تمليكه بتولي الطرفين قاله القفال واقره جمع لكن اعترض بان كلامهما
على الضعيف انه تشترط في هبته الاصل تولي الطرفين بايجاب وقبول وهبة
ولي غيره ان يقبلها الحاكم او نائبه ونقلوا عن العبادي واقروه انه لو غرس
اشجارا او قال عند الغرس اغرسها لابني مثلا لم يكن اقرارا بخلاف ما لو قال
لعين في يده اشتريتها لابني او لفلان الاجنبي فانه اقرار ولو قال جعلت هذا
لابني لم يملكه الا ان قبل وقبض له انتهى والفرق بان الحلي صار في يد الصبي دون
الغرس لا يجدي لان صيرورته في يده بغير لفظ تمليك لا يفيد شيئا على
ان كون هذه الصيرورة تفيد الملك هو محل النزاع فلا فرق ثم رأيت الاذرعي رعي
قال انه لا يتمشى على قواعد المذهب والسبكي والاذرعي وغيرهما ضعفوا قول
الخوارزمي وغيره ان الباس الاب الصغير حليا يملكه اياه ورأيت اخرين
نقلوا عن القفال نفسه انه لو جهز بنته بامتعة بلا تمليك يصدق بيمينه في
انه لم يملكها اذا ادعته وهذا صريح في رد ما سبق عنه وافتى القاضي فيمن بعث
بنته وجهازها الى دار الزوج بانه ان قال هذا جهاز بنتي فهو ملك
لها والا فهو عارية ويصدق بيمينه وكخلع الملوك لاعتياد عدم اللفظ فيها ولا
قبول كهبة ذي النوبة من الصدقة ولو قال اشتر لي بدرهمك خبزا فاشتراه له كان
قرضا لا هبة على المعتمد كما مر ولا يشترطان اي الايجاب والقبول في الصدقة بل
الاعطا والاخذ لان كونه محتاجا او قصده الثواب يصرف الاعطا للتمليك ح ولا
في الهدية ولو لغير ماكول على الصحيح بل يكفي البعث من هذا ويكون كالايجاب
والقبض من ذاك ويكون كالقبول لان ذلك هو عادة السلف بل الصحابة رضي
الله تعالى عنهم مع النبي صلى الله عليه وسلم ومع ذلك كانوا يتصرفون فيه تصرف الملاك

تاندفع ما توهم اذ كان اباحة وشرط الواهب اهلية التبرع والمتهب اهلية التملك
فلا تصح هبة ولي ولا مكاتب بغير اذن سيده ولا تصح الهبة بانواعها مع شرطه
مفسد كان لا تزيل عن ملكك ولا موقتة ولا معلقة الا في مسائل العمرى والرقبى
كما قال ولو قال عالم بمعنى هذه الالفاظ او جاهل بها كما اقتضاه اطلاقهم لكن
استشكله الاذرعي قال وفي الروضة في الكتابة عن المروزي ان قريب الاسلام
وجاهل الاحكام لا تصح تدبيره بلفظ حتى ينظم اليه نية او زيادة لفظا انتهى
والذي يتجه اخذا من قولهم في الطلاق لا بد مع قصد اللفظ لمعناه انه لا بد
من معرفة معنى اللفظ ولو بوجه حتى يقصده نعم لا يصدق مدعي الجهل في
انه جاهل بمعناه الا ان دلت قرينة حاله على ذلك لبعده عن مخالطتنا ممن يعرف
ذلك ثم رايت الاذرعي صرح به اعمرتك هذه الدار او هذا الحيوان اي جعلتها
لك عمرك فاذا مت فهي لورثتك ولعقبك فهي اي الصيغة المذكورة هبة اي
صيغة هبة طولت عبارتها فيعتبر قبولها وتلزم بالقبض وتكون لورثته ولا تختص
بعقبه الغاء لظاهر لفظه عملا بالخبر الاتي ولا نظر لما للواهب مع الخبر مسلم
ايما رجل اعمر عمرى فانها للذي اعطيها لا ترجع الى الذي اعطاها ولو اقتصر
على اعمرتك كذا ولم يتعرض لما بعد موته فكذا هو هبة في الجديد لخبر الشيخين العمرى ميراث
لاهلها او جعلها له مدة حياته لا ينافي انتقالها لورثته فان الاملاك كلها مقدرة
بحياة المالك وبانهم انما هم ياخذوا بقول جابر رضي الله تعالى عنه انما العمرى التي اجاز
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يقول هي لك ولعقبك فاذا قال هي لك ما عشت
فانها ترجع الى صاحبها لانه قاله بحسب اجتهاده ولو قال اعمرتك هذه او جعلتها
لك عمرك والحق به السبكي وهبتك هذه عمرك فاذا مت عادت الي او الى ورثتي
ان كنت مت فكذا هو هبة في الاصح الغاء للشرط الفاسد وان ظن لزومه لاطلاق
الاخبار الصحيحة ومن ثم عدلوا به عن قياس سائر الشروط الفاسدة اذ ليس
لنا موضع يصح فيه العقد مع وجود الشرط الفاسد المنافي لمقتضاه الا هذا
ووجه خروج هذا عن نظائره بتوجيهها بتكلفها مدخولة كما يعلم بتاملها وخرج
بعمرك عمري او عمر زيد فتبطل لانه تاقيت حقيقة اذ قد يموت هذا والاجنبي اولا
ولو قال ارقبتك هذه من الرقوب لان كل واحد يرتقب موت صاحبه او
جعلتها لك رقبى واقتصر على ذلك او ضم اليه ما بعده اي التفسيرية في قوله اي
اذ مت قبلي عادت الي وان مت قبلك استقرت لك فالمذهب طرد القولين
الجديد والقديم فعلى الجديد الاصح يصح ويلغو الشرط الفاسد فيشترط قبولها
والقبض وذلك لخبر ابي داود والنسائي لا تعمروا ولا ترقبوا فمن ارقب
شيئا او اعمره فهو لورثته اي لا تعمروا ولا ترقبوا طمعا في ان يعود اليكم فان
سبيله الميراث وبحث السبكي تحريمهما لهذا النهي وان صح لاحاديث اخر وفيه نظر بل

يوخذ

يوخذ من احاديث الصحة لان الاصل فيها جواز فعلها ان النهي للتنزيه وما جاز بيعه
جاز ثم يوشك ليشملها ما قبله اولا لان فاعله غير حقيقي هبته بالاولى لانها اوسع
نعم المنافع يصح بيعها بالاجارة وفي هبتها وجهان احدهما انها ليست بتمليك بناء
على ان ما وهبت منافعه عارية وقضيته كلامهما كما قاله الاسنوي ترجيحه وبه
جزم الماوردي وغيره ورجح الزركشي ثانيهما انها تمليك بناء على ان ما وهبت
منافعه امانة ورجحه جمع منهم ابن الرفعة والسبكي والبلقيني وعليه فلا تلزم
الا بالقبض وهو باستيفا المنفعة لا بقبض العين وفارقت الاجارة بالاحتياج فيها
لتقرر الاجرة والتصرف في المنفعة وفي ذلك بسط ذكرته في شرح الارشاد وما
في الذمة يصح بيعه لا هبته فوهبتك الف درهم في ذمتي باطل وان عينه في المجلس
وقبضه والمريض يصح بيعه لوارثه بثمن المثل لا هبته له بل تكون وصية والمكاتب
والولي يجوز بيعهما لا هبتهما والمرهونة اذا اعتقها معسرا او استولدها يجوز
بيعها للضرورة لا هبتها والمرهون وقد يقال ذلك كله غير صحيح لان المانع
من الهبة امر خارجي في العاقد او في المعقود عليه وما لا يجوز بيعه
كمجهول ومغصوب لغير قادر على انتزاعه وضال وابق فلا يجوز هبته
غالبا مع ان كلا منهما تمليك في الحياة ولا يرد خوان وارزجح لان الرجحان
المجهول وقع تابعا للمعلوم على ان الذي يتجه ان المراد بارزجح محقق الحق حذرا من
التساهل فيه ولا قوله صلى الله عليه وسلم للعباس رضي الله تعالى عنه في المال الذي
جاء من البحرين بناء على انه ملكه خذ منه الحديث لان الظاهر ان ما ذكر في المجهول
انما هو في الهبة بالمعنى الاخص بخلاف هديته وصدقته فيصحان فيما يظهر
واعطا العباس الظاهر انه صدقة لا هبة ولا هو لكونه من جملة المستحقين و
للمعطي ان يفاوت بينهم الا في مال وقف بين جمع الحل بمستحقه فيجوز لمحل الصلح
بينهم فيه على تساو او تفاوت للضرورة قال الامام ولا بد ان تجري بينهم تواهب
ولبعضهم اخراج نفسه من البين لكنه ان وهب لهم حصته على ما قاله الامام ايضا
بخلاف اعراض الغانم اي لانه لم يملك ولا على احتمال بخلاف هذا ولو لي محجوره
الصلح له بشرط ان لا ينقص عما بيده كما يعلم مما ياتي قبيل خيار النكاح والا فيما
اختلط متاعه بمتاع غيره فوهب احدهما نصيبه لصاحبه فيصح مع جهل قدره
وصفته للضرورة والا ضيا لو قال لغيره انت في حل مما تاخذ وتعطي او
تاكل من مالي فله الاكل فقط لانه اباحة وهي تصح بمجهول بخلاف الاخذ والاعطا
قاله العبادي قال وفي خذ من عنب كرمي ما شئت لا يزيد على عنقود لانه اقل
ما يقع عليه الاسم واستشكله ورد بان الاحتياط المبني عليه حق الغير
اوجب ذلك التقدير وافتى القفال في الحمام ان تاخذ من ثمار بستاني

ما شئت بانه اباحة وظاهره ان له اخذ ما شاء وما قاله العبادي احوط وفي الانوار لو
قال ابحت لك ما في داري او ما في كرمي من العنب فله اكله دون بيعه وحمله واطعامه
لغيره وتقتصر الاباحة على الموجود اي عندها في الدار والكرم ولو قال ابحت لك
جميع ما في داري اكلا واستعمالا ولم يعلم المبيح الجميع لم تحصل الاباحة انتهى وبعض
ما ذكره في فتاوى البغوي وقوله ويقتصر الى اخره موافق لكلام القفال لا العبادي
وما ذكره اخرا لا ينافي ما مر من صحة الاباحة بالمجهول لان هذا مجهول من كل وجه
بخلاف ذاك وجزم بان الاباحة لا ترتد بالرد و**الا حبتي الحنطة ونحوها** من
المحقرات فانه يمتنع بيعها لا هبتها اتفاقا كما في الدقائق فزعم الرافعي انه
لا تصح هبتها ضعيف وان سبقه اليه الامام اذ لا محذور في التصدق بها ولا الاثنا
بالمحقرة كما في الخبر وفارقت نحو اختصاص بان هذا ملك اذ غير المتمول مال مملوك
كما صرحوا به الاثم على انه نص في الام على صحة هبته وكذا جلد نجس على
تناقض فيه في الروضة مع بيته بحمل الصحة على معنى نقل اليد كما صرحوا
به في المطلب وعبر بها على التملك الحقيقي وكذا ايتاله في دهن نجس والاوجه
الاصحة وحمله لا يصح نحو بيعه بخلاف التصدق به وهو نوع من الهبة
والاحق التحجر لا يصح نحو بيعه وتصح هبته اي بمعنى نقل اليد ايضا حتى يصير
الثاني احق به كما في كثير اطعام الغنيمة بدار الحرب فمن اطلق صحة هبته تعين
حمله على ان المراد بها نقل اليد لتصريحهم بانه مباح لهم لا مملوك والا التمر
ونحوه قبل بدو صلاحه تصح هبته من غير شرط قطع والا هبة ارض مع بذر
وزرع لا يفرد بالبيع فتصح في الارض لانتفاء محذور البيع فيها من الجهل بما يخصها
من الثمن عند التوزيع **وهبة الدين للمدين** المستقر او التصدق به عليه
ابرا فلا يحتاج الى قبول نظرا للمعنى **وهبته لغيره** اي المدين **باطلة في الاصح**
بناء على ما قدمه من بطلان بيع الدين لغير من هو عليه اما على مقابل
الاصح كما مر فتصح هبته مع ما قدمه انه تصح بيعه انما الاعلى مرجحه ضعيف
هذا من ذاك بالاولى كما تقرر وعلى الصحة قيل لا يلزم الا بالقبض وقيل لا يتوقف
عليه فعليه قيل يلزم بنفس العقد وقيل لا بد بعد العقد من الاذن في القبض
ويكون كالتخلية فيما لا يمكن نقله والذي يتجه الاول اخذا من اشتراطهم
القبض الحقيقي هنا فلا يملكه الا بعد قبضه باذن الواهب وعلى مقابله
للوالد الواهب الرجوع فيه تنزيلا له منزلة العين ولو تبرع موقوف
على حصته من الاجرة لاخر لم يصح لانها قبل قبضها اما غير مملوكة او مجهولة
فان قبض هو او وكيله منها شيئا قبل التبرع وعرف حصته منه ورآه هو
او وكيله واذن له في قبضه وقبضه صح والا فلا ولا يصح اذن جابي الوقف

الا

الا اذا قبض بعضه للمتبرع عليه لاذن توكيل قبل للملك في مجهول وانما صح تبرع احد
الورثة بحصته لان محله في اعيان راها وعرف حصته منها **ولا يملك** في غير الهبة
الضمنية **موهوب** بالمعنى الاعم الشامل لجميع ما مر ولو من اب لولده الصغير ونقل
ابن عبد السلام اجماع الفقهاء على انه يكفي هنا الاشهاد لعله مزيد فقه يمنع هنا **الا
بقبض** كقبض المبيع فيما مر بتفصيله **نعم** لا يكفي هنا الاتلاف ولا الوضع بين يديه
بلا اذن لان قبضه غير مستحق كالوديعة فاشترط تحققه بخلاف المبيع وبحث
بعضهم الاكتفاء في الهدية به فيه نظر وان تسومح فيها بعدم الصيغة للخبر الصحيح
انه صلى الله عليه وسلم اهدى الى النجاشي ثلاثين اوقية مسكا فمات قبل ان تصل
اليه فقسمه صلى الله عليه وسلم بين نسائه ويقاس بالهدية الباقي وقال به كثيرون
من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولا يعرف لهم مخالف والهبة الفاسدة كالمقبوضة كا لصحيحة
في عدم الضمان لا الملك وانما يعتد بالقبض ان كان باقباض الواهب او **باذن الواهب**
او وكيله فيه او فيما يتضمنه كالاعتاق وكذا لحق الاجل خلافا للبلقيني على ما قاله الشارح
لكن جزم غير واحد بما قاله القاضي وان كان في يد المتهب فلو قبض من غير اذن
ضمنه ولو اذن ورجع عن الاذن او جن او اغمي عليه او مات احدهما قبل القبض بطل
الاذن ولو قبضه فقال الواهب رجعت عن الاذن قبله وقال المتهب بعده كا
صدق الواهب على ما استظهره الاذرعي من تردد له في ذلك وله احتمال بتصديق
المتهب لان الاصل عدم الرجوع قبله وهو قريب ثم رأيت ان هذا هو المنقول كما
ذكرته في شرح الارشاد في باب الرهن مع فروع اخرى تتعين استحضارها
هنا ويكفي الاقرار بالقبض كما لو قيل له وهبت كذا من فلان واقبضته فقال نعم
والاقرار والشهادة بمجرد الهبة لا يستلزم القبض **نعم** يكفي عن قول الواهب
ملكها المتهب ملكا لازما كما مر اواخر الاقرار قال بعضهم وليس للحاكم وليس للحاكم
سؤال الشاهد عنه لئلا يتنبه له والهبة ذات الثواب بيع كما ذا قبض الثواب
استقل بالقبض **فلو مات احدهما** اي الواهب والمتهب بالمعنى الاعم الشامل للهدية
والصدقة على الاوجه **بين الهبة والقبض قام وارثه مقامه** في القبض والاقباض ض
لانه خليفته **وقيل ينفسخ العقد** بالموت لجوازه كالشركة وفرق الاول بانها تؤول
للزوم بخلاف نحو الشركة ويوخذ منه تضعيف ما في تجريد الجرجاني ان
الهدية تنفسخ بالموت قبل وصولها قطعا لا واحدا لعدم القبول انتهى ووجه
ضعفه ان المدار ليس على القبول على الايلولة للزوم وهو جار في الهدية
والصدقة ايضا ولا تبطل الهبة بجنون الواهب واغمائه فيكفي اقباضه
بعد افاقته لا اقباض وليه قبلها وكذا المتهب **نعم** للولي القبض قبل افاقته
ويسن للوالد اي الاصل وان علا **العدل في عطية اولاده** اي فروعه وان

سفلوا ولو الاحفاد مع وجود الاولاد على الاوجه وفاقا لغير واحد وخلافا لمن خص
الاولاد سوا كانت تلك العطية هبة ام هدية ام صدقة ام وقفا ام تبرعا اخر فان
لم يعدل لغير عذر كره عند اكثر العلما وقال جمع يحرم والاصل في ذلك خبر البخاري
اتقوا الله واعدلوا بين اولادكم وخبر احمد انه صلى الله عليه وسلم قال لمن اراد ان
يشهده على عطية لبعض ولده لا تشهدني على جور ان لبنيك عليك من الحق ان
تعدل بينهم وفي رواية لمسلم اشهد على هذا غيري ثم قال ايسرك ان يكونوا لك في
البر سوا قال بلى قال فلا اذن فامره باشهاد غيره صريح في الجواز وان تسميته جورا
باعتبار ما فيه من عدم العدل المطلوب فان فضل البعض اعطى الاخرين ما يحصل
به العدل والا رجع ندبا للامر به في رواية نعم الاوجه انه لو علم من المحروم
الرضى وظن عقوق غيره لفقره ورقة دينه لم يسن الرجوع ولم يكره التفضيل
كما لو احرم فاسقا لئلا يصرفه في معصية او عاقا او زاد او اثر الاحوج او المتميز بنحو
فضل كما فعله الصديق مع عائشة رضي الله تعالى عنهما والاوجه ان تخصيص
بعضهم بالرجوع في هبته كهي بالهبة فيما مر وافهم قوله كغيره عطية انه لا يطلب
منه التسوية في غيرها كالتودد بالكلام وغيره لكن وقع في بعض نسخ
الدميري لا خلاف ان التسوية بينهم مطلوبة حتى في القبل اي المبرين
وله وجه اذ كثيرا ما يترتب على التفاوت في ذلك ما مر في الاعطا ومن ثم
ينبغي ان ياتي هنا ايضا استثنا التمييز لعذر ويسن للولد العدل في عطية اصوله
فان فضل كره خلافا لبعضهم نعم في الروضة عن الدارمي فان فضل فالاولى
ان يفضل الام واقره لما في الحديث ان لها ثلثي البر وقضيته عدم الكراهة
اذ لا يقال في بعض جزئيات المكروه انه اولى من بعض بل في شرح مسلم عن
المحاسبي الاجماع على تفضيلها في البر على الاب وانما فضل عليها في الارث لما ياتي
ان ملحظه العصوبة والعاصب اقوى من غيره وما هنا ملحظه الرحم وهي فيه
اقوى لانها احوج وبهذا فارق ما مر انه يقدم عليها في الفطرة لان ملحظها
الشرف كما مر ويسن على الاوجه العدل بين الاخوة ايضا لكنها دون طلبها في الاولاد
وروى البيهقي خبر حق كبير الاخوة على صغيرهم كحق الوالد على ولده وفي رواية الاكبر
من الاخوة بمنزلة الاب وانما يحصل العدل بين من ذكر بان يسوي بين الذكر والانثى
لرواية ظاهرة في ذلك في الخبر السابق ولخبر ضعيف متصل وقيل الصحيح ارساله
سووا بين اولادكم في العطية ولو كنت مفضلا احدا لفضلت النسا وفي نسخة
البنات وقيل كقسمة الارث وفرق بان ملحظ هذا العصوبة وهي مختلفة مع
عدم تهمة فيه وملحظ ذاك الرحم وهما فيه سوا مع التهمة فيه وعلى هذا وما
مر في اعطا الاولاد والاولاد يتصور التسوية بان يفرض الاسفلون في درجة

الاعلين

الاعلين نظير ما ياتي في ميراث الارحام على قول فرع اعطى اخر دراهم ليشتري
بها عمامة مثلا ولم تدل قرينة حاله على ان قصده مجرد التبسط المعتاد لزمه شرا
ما ذكر وان ملكه لانه ملك مقيد بصرفه فيما عينه المعطي ولو مات قبل صرفه في ذلك انتقل
لورثته ملكا مطلقا كما هو ظاهر لزوال التقييد بموته كما لو ماتت الدابة الموصى بعلفها
قبل الصرف فيه يتصرف فيه مالكها كيف شا ولا تعود لورثة الموصي وبشرط ان
يشتري بها ذلك تبطل الاعطا من اصله لان الشرط صريح في المناقضة لا يقبل تاويلا
بخلاف غيره وللاب الرجوع في هبة ولده عينا بالمعنى الاعم الشامل للهدية والصدقة
بل يوجد هنا في بعض النسخ ونا قصا في الصدقة لكن المعتمد كما قاله جمع ما ذكر
وان كان الولد صغيرا فقيرا خلافا لما قاله ... لخبر الصحيح لا يحل لرجل ان يعطي
عطية او يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي ولده واختص بذلك لانتفا التهمة
فيه اذ ما طبع عليه من ايثاره لولده على نفسه يقضي بانه انما رجع لحاجة او
مصلحة ويكره له الرجوع لا لعذر كان كان الولد عاقا او يصرفه في معصية فلينذره
به فان اصر لم يكره كما قالاه وبحث الاسنوي ندبه في العاصي وكراهته في العاق
ان زاد عقوقه وندبه ان ازاله واباحته ان لم يفد شيئا والاذرعي عدم كراهته
ان احتاج الاب له لنفقة او دين بل ندبه ان كان الولد غنيا عنه ووجوبه
في العاصي ان تعين طريقا في ظنه الى كفه عن المعصية والبلقيني امتناعه
في صدقة واجبة كزكاة وكفارة وكذا في لحم اضحية تطوع لانه انما يرجع ليستقل
بالتصرف وهو فيه ممتنع وبما ذكره افتى كثيرون ممن سبقوا وتاخر عنه ورده
على من بحث جواز الرجوع في النذر بكلام الروضة وغيرها وقول بعضهم محله ان
وجدت صيغة نذر صحيحة غير محتاج اليه لان النذر حيث اطلق انما يراد
به ذلك ولا ينقل لكونه تمليكا محضا لان الشرع اوجب الوفا به على العموم
من غير مخصص وقياس الواجب على التبرع ممتنع ولا رجوع في هبة بثواب
بخلافها بلا ثواب وان اثاب عليها كما قاله القاضي ولا فيما لو وهبه دينا عليه
اذ لا يمكن عوده بعد سقوطه ولا فيما وهبه لفرع مكاتب اذا رق لانه
سيده ملكه ويجوز الرجوع في بعض الموهوب ولا يسقط بالاسقاط
وله الرجوع فيما اقر بانه لفرعه كما افتى به المصنف وسبقه اليه جمع متقدمون
واعتمده جمع متاخرون قال الجلال البلقيني عن ابيه وفرض ذلك فيما اذا فسره
بالهبة وهو فرض لا بد منه انتهى قال المصنف لو وهب واقبض ومات فادعى
الوارث كونه في المرض والمتهب كونه في الصحة صدق المتهب ولو اقاما
بينتين قدمت بينة الوارث لان معها زيادة علم وكذا سائر الاصول من
الجهتين وان علوا الرجوع كالاب فيما ذكر على المشهور كما في عتقهم ونفقتهم وسقوط

القود عنهم وخرج بهم الفروع والحواشي كما ياتي وافهم كلامه اختصاص الرجوع بالواهب
فلا يجوز لابيه لو مات ولم يرثه فرعه الموهوب له وشرط رجوعه بقاء الموهوب
في سلطنة المتهب اي استيلائه ليشمل ما ياتي في التخمر والتخلل غير متعلق به
حق لازم يمنع البيع وان طرا عليه حجر سفه فيمتنع الرجوع ببيعه كله وكذا بعضه
بالنسبة لما باعه وان كان الخيار باقيا للولد كما اقتضاه اطلاقهم لكن بحث الاذرعي
جوازه ان كان البيع من ابيه الواهب وخياره باق وهو ظاهر ولو وهبه مشاعا
فاقتسما ثم رجع فيما خص ولده بالقسمة جاز ان كانت القسمة افرازا او بيعا لم
يرجع الا فيما لم يخرج عن ملكه فلو كانت الشركة بالنصف رجع في نصفه فقط ولا
تنقض القسمة ووقفه مع القبول ان شرطناه فيما يظهر لانه قبله لم يوجد عقد يقتضي
الى خروجه عن ملكه وبه يفرق بينه وبين البيع في زمن الخيار وتمتنع ايضا بتعلق
ارش جناية برقبته ما لم يؤده الراجع وانما لم يجب لاداء قيمة الرهن الناقصة
عن الدين حتى يرجع فيه لان اداءها يبطل تعلق المرتهن به لو خرجت مستحقة
فيتضرر واداء الارش لا يبطل تعلق المجني عليه به لو بان مستحقا والفرق
ان الرهن عقد وضعه لا يتبعض وقفا بخلاف ارش الجناية فان تعلقه وبحجر
الفلس على المتهب لافلاسه ما لم ينفك الحجر والعين باقية وبتخمر عصير ما لم يتخلل
لان ملك الخل سببه ملك العصير والحق به الاذرعي دبغ جلد الميتة
وتعفن بذر ما لم ينبت وصيرورة بيضه دما ما لم يصر فرخا كما اقتضاه
كلام البغوي لكن المعتمد انه لا رجوع وان نبت او تفرخ وانما رجع المالك
فيما نبت وتفرخ عند الغاصب لان الغاصب الاستهلاك المغصوب لا يمنع
حقه بالكلية بخلاف استهلاك الموهوب هنا وبكتابته اي الصحيحة لما ياتي
في تعليق العتق ما لم يعجز وبايلاده وباحرام الواهب والموهوب صيد
ما لم يتحلل وبردة الواهب ما لم يسلم لان ماله موقوف والرجوع لا يوقف
ولا يتعلق لا بنحو غصبه واباقه ولا برهنه قبل القبض وهبته قبل القبض
لبقاء السلطنة بخلافهما بعده والمرتهن غير الواهب كما هو ظاهر لزوالهما وان
كانت الهبة من الابن لابنها ولاخيه لابيه لان الملك غير مستفاد من الجد او الاب
قال شارح ولو مرض الابن ورجع الاب ثم مات الابن هل يصح رجوعه
او لا لانه صار محجورا عليه لم اره منقولا انتهى والذي يظهر صحة رجوعه
لان الحجر عليه انما هو في التبرعات ونحوها ورايت الاذرعي وغيره
صرحوا بما ذكرته وفرق بعضهم بينه وبين حجر المفلس بانه اقوى
لمنعه التصرف وايثار بعض الغرماء والمرض انما يمنع المحاباة ولا يمنع الايثار
ولا بنحو تعليق عتقه وتدبيره والوصية به وتزويجها وزراعتها لبقاء

السلطنة

السلطنة وكذا الاجارة على المذهب لبقاء العين بحالها ومورد الاجارة المنفعة فيستوفيها
المستاجر من غير رجوع للواهب بشيء على الموجر وفارق ما هنا رجوع البايع
بعد التحالف بان الفسخ ثم اقوى وكذا نظيره وجه ان الفسخ ثم برفع العقد من
ولا كذلك هنا ولو زال ملكه اي الموهوب وعاد ولو بما قاله الاذرعي برد بعيب لم
يرجع في الاصح لان الملك غير مستفاد منه حينئذ نعم قد يزول
ويرجع كما مر في نحو تخمر العصير وكما لو وهبه واقبضه صيدا فاحرم ولم يرسله
ثم تحلل كذا قيل ورد بان ملك الولد الزائل بالاحرام لا يعود بالتحلل بل يلزمه
ارساله ولو بعده وخرج بزال ما لم يزل وان اشرف على الزوال كما لو ضاع فالتقطه
ملتقط وعرفه سنة ولم يتملكه فيخص المالك وملكه له فلا يمتنع الرجوع
فيه ولو وهب الفرع لفرعه واقبضه ثم رجع فيه ففي رجوع الاب وجهان والذي
يتجه منهما عدم الرجوع لزوال ملكه ثم عوده سواء قلنا ان الرجوع ابطال
الهبة ام لا لان القائل بالابطال لم يرد به حقيقته والا لرجع في الزيادة المتصلة
ولو زاد رجع بزيادته المتصلة لانها تابعة ومنها تعلم حرفة وصنعة وحرث
الارض وان زادت بها القيمة لا حمل عند الرجوع حدث بيده وان كان له الرجوع
حالا ومثله طلع حدث ولم يتابر على ما في الحاوي لكن زيد بانه كالحمل في التفليس
نقلا عن الشيخ ابي حامد بخلافه لا المنفصلة ككسب واجرة فلا يرجع فيه لحدوثها
بملك المتهب وليس منها حمل عند القبض وان انفصل في يده وسكت عن النقص
وحكمه انه لا يرجع بارشه مطلقا ويبقى غراس متهب وبناؤه باجرة او بقلعه
بارش او يتملكه بقيمته وزرع الى الحصاد مجانا لاحترامه بوضعه له حال ملكه
الارض ولو عمل فيه نحو قصارة او صبغ فان زادت قيمته شاركه بالزائد والا
فلا شيء له ويحصل الرجوع برجعت فيما وهبت او استرجعته او رددته
الى ملكي او نقضت الهبة او ابطلتها او فسختها وبكنايته مع النية كاخذته
وقبضته لان هذه تفيد المقصود لصراحتها فيه لا ببيعه ووقفه وهبته
بعد القبض واعتاقه ووطئها الذي لم تحبل منه في الاصح لكمال ملك الفرع فلم
يقو الفعل على ازالته وبه فارق انفساخ البيع بها في زمن الخيار اما هبته قبل
القبض فلا تعد رجوعا قطعا وعليه بالاستيلاد القيمة وبالوطء مهر المثل
وهو حرام وان قصد به الرجوع ونقابه علبه بعد الرجوع امانة لانه
لم ياخذه بحكم الضمان وبه فارق يد المشتري بعد الفسخ ولا رجوع لغير الاصل
في هبة مطلقة او مقيدة بنفي الثواب اي العوض للخبر السابق ومتى وهب
مطلقا بكسر اللام وان كان المتبادر فتحها لتوقفه على تاويل بعيد بانه لم يقيد
بثواب ولا عدمه فلا ثواب اي عوض ان وهب لدونه في المرتبة الدنيوية

لعله الفرع عن ح

اذ لا يقتضيه لفظ ولا عادة وكذا لا ثواب له وان نواه ان وهب لاعلى منه في ذلك
في الاظهر كالواعاره دارة الى قاللاعيان بالمنافع ولان العادة ليس لها قوة الشرط
في المعاوضات وكذا لا ثواب له نواه اولا ان وهب لنظيره على المذهب لان
القصد من الصلة وتاكد الصداقة والهدية كالهبة فيما ذكر وكذا الصدقة
واختار الاذرعي من جهة الدليل ان العادة متى قضت بالثواب وجب هو او رد
الهدية وبحث ان محل التردد ما اذا لم تظهر حالة الاهدا قرينة حالية او لفظية
دالة على طلب الثواب والا وجب هو او الرد لا محالة وهو بحث ظاهر ولو قال
وهبتك ببدل فقال بل بلا بدل صدق المتهب كما يرا ولو الفرض لان الاصل
عدم البدل ولو اهدي له شيئا على ان يقضي له حاجته فلم يفعل لزمه رده ان بقي
والا فبدله فان وجب الثواب على الضعيف او على البحث المذكور لتلف
الهدية او لعدم ارادة المتهب ردها فهو قيمة الموهوب ولو مثليا اي قدرها
يوم قبضه في الاصح ولا يتعين للثواب جنس من الاموال بل الخيرة فيه للمتهب
وقيل يلزمه الى ان يرضى ولو باضعاف قيمته للخبر الصحيح ان اعرابيا وهب
للنبي صلى الله عليه وسلم ناقة فاثابه عليها وقال له ارضيت قال لا فزاده الى ان قال
نعم واختاره جمع فان قلنا يجب اثابته ولم يثبه هو ولا غيره فله الرجوع
في هبته لخبر من وهب هبة فهو احق بها ما لم يثب منها صححه الحاكم لكن
رده الدارقطني والبيهقي بانه وهم وانما هو اثر عن ابن عمر ولو وهب
بشرط ثواب معلوم كوهبتك هذا على ان تثيبني كذا فقبل فالاظهر صحة
العقد نظرا للمعنى اذ هو معاوضة بمال معلوم فكان كبعتك ومن ثم يكون
بيعا على الصحيح فيجري فيه عقب العقد احكامه كالخيارين والشفعة وعدم توقف الملك على القبض او بشرط ثواب مجهول فالمذهب
بطلانه لتعذر تصحيحها بيعا لجهالة العوض وهبة لذكر الثواب بناء على الاصح
انها لا تقتضيه ولو بعث هدية لم يعده بالبا لجهل لا الامرين كما قاله الاذرعي على
خلافا لتصويب الحريري تعريفه بها في ظرف او وهب شيئا في ظرف من غير
بعث فان لم تجر العادة برده كقوصرة بتشديد الراء في الاصح تمر اي وعائه
الذي يكنز فيه من خوص ولا يسمى بذلك الا وهو فيه والا فهو زنبيل
وكعلبة حلوى فهو هدية ايضا اي كالتمر تحكيما للعرف المطرد وكتاب الرسالة
الذي لم تدل قرينة على عوده قال المتولي ملك المكتوب اليه وقال غيره هو
باق على ملك الكاتب وللمكتوب اليه الانتفاع به على سبيل الاباحة تنبيه
ايضا من آض اذا رجع فهو مفعول مطلق لكن عامله محذوف وجوبا سماعا
ويجوز كونه حالا حذف عاملها وصاحبها وقد تقع بين العامل ومعمولة كجمل

اكل

بمعنى عوض ايضا

اكل الهدية ويحل ايضا استعمال ظرفها في اكلها اي ارجع الى الاخبار عنهم بذكر
حل الاكل من ظرفها رجوعا او جوعا تقدم من حل اكلها حال كوني راجعا الى
الاخبار عنهم بحل الاكل من ظرفها وقدر لاهنا اي ارجع الى الاخبار عنهم بحكم
المظروف رجوعا او اخبر بما تقدم من حكم المظروف حال كوني راجعا الى الاخبار
بحكم الظرف فعلم انها لا تستعمل الا مع شيئين ولو تقدير الخلاف جاز زيد ايضا
وابينهما توافق في العامل بخلاف جاء ومات ايضا ويمكن استقلال كل منهما
بالعامل بخلاف اختصم زيد وعمرو ايضا والا بان اعتيد رده فلا يكون
هدية بل امانة في يده كالوديعة ويحرم استعماله لانه انتفاع بملك الغير
بغير اذنه الا في اكل الهدية منه ان اقتضته العادة عملا بها ويكون
عارية ونحو بخير رد الوعاء لاجل الخبر فيه قال الاذرعي وهذا في ما يؤكل
اما غيره فيختلف رد ظرفه باختلاف عادات النواحي فيتبع ذلك في كل ناحية
بل فيهم باختلاف طبقاتهم فرع الهدايا المحمولة عند الختان
ملك للاب وقال جمع للابن فعليه يلزم الاب قبولها اي حيث لا محذور
كما هو ظاهر ومنه ان يقصد التقرب للاب وهو محق فاسق فلا يجوز
له القبول كما بحثه شارح وهو متجه ومحل الخلاف اذا اطلق المهدي
فلم يقصد واحدا منهما والا فهي لمن قصده اتفاقا ويجري ذلك
فيما يعطاه خادم الصوفية فهو له فقط عند الاطلاق او قصده ولهم عند
قصدهم وله ولهم عند قصدهما اي ويكون له النصف فيما يظهر اخذا مما
ياتي في الوصية لزيد والكاتب والفقراء مثلا وقضية ذلك ان ما اعتيد في
النواحي من وضع طاسة بين يدي صاحب الفرح ليضع الناس فيها دراهم
ثم يقسم على الحالق او الخاتن ونحوه يجري فيه ذلك التفصيل فان قصد
ذلك وحده او مع نظرائه المعاونين له عمل بالقصد وان اطلق كان
ملكا لصاحب الفرح يعطيه لمن يشاء وبهذا يعلم انه لا نظر هنا للعرف اما مع
قصد خلافه فواضح واما مع الاطلاق فلان حمله على من ذكر من الاب
والخادم وصاحب الفرح نظر للغالب ان كان هو المقصود وهو
عرف الشرع فيقدم على العرف المخالف له بخلاف ما ليس للشرع فيه عرف فانه
يحكم فيه العادة ومن ثم لو نذر لولي ميت بمال فان قصد انه يملكه لغا
وان اطلق فان كان له على قبره ما يحتاج للصرف في مصالحه صرف له
والا فان كان عنده قوم اعتيد قصدهم بالنذر للولي صرف لهم تنبيها
احدها لو تعارض قصد المعطي ونحو الخادم المذكور فالذي يتجه تقديم
المعطي على ملك ما اعطاه لان في الفقه قصد الاخذ لغير قصده يقتضي رده لا اقباضه

له المخالف لقصده ثانيهما يؤخذ مما تقرر فيما اعتيد في بعض النواحي
ان محلها مر من الاختلاف في النقوط المعتاد في الافراح اذا كان لصاحب
الفرح نفعا واخذه لنفسه اما اذا اعتيد انه للخاتن وان معطيه
انما قصد فقط فيظهر الجزم بانه لا رجوع على صاحب الفرح وان كان
الاعطاء انما هو لاجله لان كونه لاجله من غير دخول في ملكه لا يقتضي
رجوعا عليه بوجه فتامله ولو اهدى لمن خلصه من ظالم لئلا ينقض ما
فعله لم يحل له قبوله والا حل اي وان تعين عليه تخليصه بناء على الاصح انه
يجوز اخذ العوض على الواجب العيني اذا كان فيه كلفة خلافا لما يوهمه كلام
الاذرعي وغيره هنا ولو قال خذ هذا واشتر لك به كذا تعين ما لم يرد
التبسط اي او تدل قرينة حاله عليه كما مر لان القرينة محكمة هنا ومن
ثم قالوا لو اعطى فقيرا درهما بنية ان يغسل به ثوبه اي وقد دلت
القرينة على ذلك تعين له ولو شكى اليه انه لم يوف اجرة كاذبا فاعطاه
درهما او اعطي بظن صفة فيه او في نسبه فلم يكن فيه باطنا لم يحل قبوله
ولم يملكه ويكتفى في كونه اعطي لاجل ظن تلك الصفة بالقرينة ومثل هذا
ما ياتي اخر الصداق مبسوطا من دفع لمخطوبته او وكيلها او وليها طعاما
او غيره ليتزوجها فرد قبل العقد رجع على من اقبضه وحيث دلت قرينة
ان ما يعطاه انما هو للحياء حرم الاخذ ولم يملكه قال الغزالي اجماعا وكذا لو
امتنع من فعل او تسليم ما هو عليه الا بمال كتزويج بنته بخلاف امساكه
لزوجته حتى تبريه بمال ويفرق بانه هنا في مقابلة البضع المتقوم عليه
بمال

كتاب اللقطة

بضم ففتح او سكون وهو الافصح ويقال لقاطة بضم اللام ولقطة بفتح
اوليه وهو لغة ما يوجد بعد تطلب وشرعا مال ولندرة الركاز تقييده الاتي
او اختصاص محترم ضاع بنحو غفلة بمحل غير مملوك لم يحرز ولا عرف الواجد
مستحقه ولا امتنع بقوته فما وجد بمملوك لمالكه فان لم يدعه فاول مالك
فلقطة ثم ما وجد بدار حرب ليس بها مسلم وقد دخلها بغير امان غنيمة
او به فلقطة وما القاه نحو ريح او هارب لا يعرف بنحو حجره او داره وودائع
مات عنها مورثه ولا يعرف مالكها مال ضائع لا لقطة خلافا لما وقع في
المجموع في الاولى امره الى الامام فيحفظه او ثمنه ان راى بيعه او يقرضه
لبيت المال الى ظهور مالكه ان توقع والا صرفه لمصارف بيت المال
وحيث لا حاكم او كان جائرا فعل من هو بيده فيه ذلك كما مر نظيره قال
الماوردي ولو وجد لؤلؤا بالبحر خارج صدفه كان لقطة لانه لا يوجد

خلقة في البحر الا داخل صدفه وظاهره انه لا فرق بين المثقوب وغيره لكن
قال الروياني في غير المثقوب انه لواجده ولو وجد قطعة عنبر في معدنه
كالبحر وقربه ويمكنا اخذت منه فهو له والا فلقطة وزعم ان البحر ليس
معدنه ممنوع فقد نص الشافعي رضي الله تعالى عنه على انه ينبت في البحر قال
جمع وما اعرض عنه من حب في ارض الغير حتى نبت يملكه مالكها ومن التقط اي
بدل نعله بغيرها فاخذها لم يحل له استعمالها الا بعد تعريفها بشرطه او تحقق
اعراض المالك عنها فان علم ان صاحبها تعمد اخذ نعله جاز له بيعها ظفرا بشرطه و
اجمعوا على جواز اخذها في الجملة للاحاديث فيها وباقي بعضها مع ان الايات
الشاملة للبر والاحسان تشملها وعقبها الهبة لان كلا تمليك بلا عوض وغيره
لاحيا الموات لان كلا تمليك من الشارع ويصح تعقيبها للقرض لان تملكها
اقتراض من الشارع واركانها لاقط ولقطة وملقوط وستعلم من كلامه وفي
وفي الالتقاط معنى الامانة اذ لا يضمنها والولاية على حفظها كالولي في مال
المحجور والاكتساب لتملكها بشرطه وهو الغالب فيها يستحب الالتقاط لواثق
بامانة نفسه لما فيه من البر قال جمع ويكره تركه لئلا يقع في يد خائن وقيل يجب
حفظا لمال الادمي كنفسه واجيب بانها امانة او كسب وكلاهما لا يجب ابتداء
وقال جمع بل نقل عن الجمهور انه اذا غلب على ظنه ضياعها لو تركها وجب والا فلا
واختاره السبكي وخصه الغزالي بما اذا لم يكن عليه تعب في حفظها والا لم يلزمه
وان اثم بالترك وبحث الزركشي تقييد محل الخلاف بما اذا لم يتعين والا
بان لم يكن ثم غيره وجب كنظيره في الوديعة بل اولى لان تلك بيد مالكها
ورد بان شرط الوجوب ثم ان يبذل له المالك اجرة عمله وحرزه وهذا
لا يتاتى هنا ولا يستحب لغير واثق بامانة نفسه مع عدم فسقه خشية
الضياع او طرو الخيانة وقول ابن الرفعة ان التعبير بالخائف على نفسه
يفارق هذا لان الخوف اقوى في التوقع رده السبكي بانه لا فرق بينهما اي
من حيث ان المدار كما هو ظاهر على ان يكون به او تطرا عليه ما يتولد عنه ولو
احتمالا لكن قرب ضياعها ويجوز له مع ذلك الالتقاط في الاصح لان
خيانته لم تتحقق وعليه الاحتراز اما اذا علم من نفسه الخيانة فيحرم عليه
اخذها كالوديعة ويكره تنزيها وقيل تحريما الالتقاط لفاسق ولو بنحو
ترك صلاة وان علمت امانته في الاموال كما شمله اطلاقهم لانه قد يخون
فيها وبحث الزركشي كالاذرعي ان محل الخلاف اذا لم يخف هلاكها لو تركها
والا حرم قطعا وفيه نظر والمذهب انه لا يجب الاشهاد على الالتقاط
بل يسن ولو لعدل لانها كالوديعة ولانه يمتنع به من الخيانة ووارثه من

أخذها اعتماد الظاهر اليد ولا يستوعب فيها صفاتها بل بعضها الآتي ذكره في التعريف ولو خشي منه على ظالم بها واخذه لها امتنع وقيل يجب واختير لخبر صحيح بالامر به من غير معارض له بل قال الاذرعي لو جزم بوجوبه على غير الواثق بامانة نفسه لا يحله وانما وجب في اللقيط لان امر النسب اهم وكسب الكتابة عليها انما القطه وقيل يجب والمذهب انه يصح التقاط الفاسق قال الزركشي وليست هذه مكررة مع قوله ويكره لفاسق فان المراد بالصحة هنا ان احكام اللقطة هل تثبت له وان منعناه الاخذ و الالتقاط الصبي والمجنون وان حجر عليه بسفه لان المغلب فيها معنى الاكتساب لا الامانة والولاية وبهذا تبين ما في قول الاذرعي المراد بالفاسق من لا يوجب فسقه حجرا عليه في ماله والتقاط المرتد والذمي والمعاهد والمستامن في دار الاسلام وان لم يكن عدلا في دينه على الاوجه لذلك وخرج بها دار الحرب ففيها تفصيل مر ثم الاظهر بناء على صحة التقاط الفاسق ومثله فيما يأتي الكافر قال الاذرعي الا العدل في دينه انه ينزع الملتقط من الفاسق وان لم يخش ذهابه به ويوضع عند عدل لان مال ولده لا يقر في يده فاولى غيره والمتولي للنزع والوضع القاضي كما هو معلوم والاظهر انه لا يعتمد بتعريفه كالكافر بل يضم اليه رقيب عدل يراقبه عند تعريفه وقال جمع بل يعرف معه وذلك لئلا يفرط في التعريف فاذا تم التعريف تملكها قال الماوردي واشهد عليه الحاكم بغرمها اذا جاء صاحبها ومؤنته عليه وكذا اجرة المضموم البحث لم يكن في بيت المال شيء ولم يعد التعريف التملك ولو ضعف الامين عنها لم تنزع منه بل يعضده الحاكم بامين يتقوى به على الحفظ والتعريف وينزع وجوبا الولي لقطة الصبي والمجنون والسفيه حتما وحق المالك وتكون بيده بل يبرز عنه ويستقل بذلك ويعرف ويراجع الحاكم في مؤنة التعريف ليقترض او يبيع له جزءا منها وكان الفرق بين هذا وما يأتي ان مؤنة التعريف على المتملك وجوب الاحتياط لمال الصبي ونحوه ما امكن ولا يصح تعريف الصبي والمجنون قال الاذرعي الا ان يكون الولي معه والاوجه الا ان راهق ولم يعرف بكذب بخلاف السفيه الغير الفاسق فانه يصح تعريفه لانه يوثق بقوله وردها ويتملكها للصبي او نحوه اذا راى ذلك مصلحة له وذلك حيث يجوز الاقتراض له لان تملكها كالاستقراض فان لم ير حفظها او سلمها للقاضي الامين ويضمن في مال نفسه ولو الحاكم فيما يظهر خلافا للزركشي ومن تبعه ان قصر في انتزاعه اي الملتقط المحجور حتى تلف او اتلفه في يد الصبي ونحوه لتقصيره كما لو ترك ما احتطبه حتى تلف او اتلف

ثم

ثم يعرف التالف اما اذا لم يقصر بان لم يشعر بها فاتلفها نحو الصبي ضمنها في ماله دون الولي وان تلفت لم يضمنها احد والولي وغيره اخذها منه التقاطا ليعرفها ويتملكها ويبرأ الصبي حينئذ من ضمانها والاظهر بطلان التقاط العبد اي القن الذي لم ياذن له سيده ولم ينهه وان نوى به سيده لانه معرض للمطالبة ببدلها لوقوع التملك له ولان فيه شائبة ولاية وتملك وليس من اهلها وبه فرق بينه وبين نحو الفاسق فانهم وان انتفت عنهم الشائبة الاولى فيهم اهلية للشائبة الثانية على ان المغلب معنى الاكتساب اما اذا اذن له ولو في مطلق الاكتساب فيصح وان نهاه لم يصح قطعا ولا يعتد بتعريفه اذ ابطل التقاطه لان يده ضامنة وحينئذ لا يصح تملكه ولو لسيده باذنه واذا لم التقاطه فهو مال ضايع فلو اخذه اي الملتقط سيده او غيره منه كان التقاطا من الاخذ فيعرف ويتملك ويسقط الضمان عن العبد ولسيده ان يقره بيده ويستحفظه اياه ان كان امينا والا ضمنه لتعديه باقراره معه وحينئذ فكانه اخذه منه ورده اليه فيتعلق الضمان بسائر امواله ومنها رقبة العبد فيتقدم صاحبها برقبته فان لم يعلم تعلق برقبة العبد فقط ولو عتق قبل ان توخذ منه جاز له تملكه ان ابطلنا الالتقاط والا فهو كسب قن ملكه اخذه ثم تعريفه ثم تملكه تنبيه المذهب صحة التقاط المكاتب كتابة صحيحة لانه كالحر في الملك والتصرف فيعرف ويتملك ما لم يعجز قبل التملك والا اخذها القاضي لا السيد وحفظها لمالكها اما المكاتب كتابة فاسدة فكالقن والتقاط من بعضه حر لانه كالحر فيما ذكر وهي اي اللقطة له ولسيده يعرفانها ويتملكانها بحسب الحرية والرق ان لم يكن مهاياة فان كان بينهما مهاياة بالمعجمة مناوبة فالتقطة يعرفها ويملكها لصاحب النوبة فيهما التي وجدت اللقطة فيها في الاظهر بناء على الاصح من دخول الكسب النادر في المهاياة ولو تخلل مدة تعريف المبعض نوبة السيد ولم ياذن له فيه اناب من يعرف عنه على الاوجه ولو تنازعا فيمن وجدت في نوبته صدق من هي بيده كما دل عليه كلام النص فان لم تكن بيد واحد منهما كانت بينهما فيما يظهر بعد ان يحلف كل للاخر وكذا حكم ساير النادر اي باقيه من الاكساب كالهبة بانواعها والوصية والزكاة لان مقصود المهاياة التفاصل وان يختص كل بما في نوبته ومن المؤن كاجرة طبيب وحجام الحاقا للغرم بالغنم وظاهر كلام الشارح ان العبرة في الكسب بوقت وجوده وفي المؤن بوقت وجود سببها كالمرض وفيه نظر والذي يتجه انها تسوى فيهما وقت الاحتياج للمؤن فان وجد سببها في نوبة الاخر الا ارش الجناية منه او عليه الواقعة في نوبة احدهما والله اعلم فلا يدخل لتعلقه بالرقبة وهي

مما تركه واعتراض حمل المتن على الثانية بانها محض ترك لمن بعده يرد بان كلامه
اذا صلح لها بان انها غير محض ترك لمن ذكر وان لم يوجد في كلام غيره **فصل**
في بيان لقط الحيوان وغيره وتعريفها **الحيوان المملوك** ويعرف ذلك بكونه
موسوما او مقرطا مثلا **الممتنع من صغار السباع** كذئب ونمر وفهد ص
ونوزع فيه بان هذه من كبارها واجيب بحملها على صغيرها من كلام ابن الرفعة
ويرد بان الصغر من الامور النسبية فهذه وان كبرت في نفسها هي صغيرة بالنسبة
للاسد ونحوه **بقوة كبعير وفرس** وحمار وبقر **او بعدو كارنب وظبي او طيران**
كحمام ان وجد بمفازة ولو امنة وهي المهلكة قيل سميت بذلك على القلب تفاؤلا
وقال ابن القطاع بل هي من فاز هلك ونجا فهو ضد فهي مفعلة من الهلاك **فللقاضي**
او نايبه التقاطه للحفظ لان له ولاية على اموال الغائبين ولا يلزمه وان
خشي ضياعه كما اقتضاه كلامه بل قال السبكي اذا لم يخش ضياعه لا ينبغي
ان يتعرض له وللاذرعي يجب الجزم بتركه اذا اكتفى بالرعي وامن عليه ولو
اخذه احتاج الى الانفاق عليه قرضا على مالكه واحتاج مالكه لاثبات
انه ملكه وقد يتعين عليه ذلك وقال القاضي يبيعه حيث لا حمى ويحفظ بحفظه
ثمنه لانه لا ينتفع **نعم** ينتظر صاحبه يوما او يومين ان جوز حضوره
والذي يتجه تخيير القاضي بين الثلاثة وقضية لزوم العمل بالاصلح في
مال الغائب تعين الاصلح عليه هنا **وكذا لغيره** من الاحاد له اخذه في
للحفظ من المفازة **في الاصح** صيانة له ومن ثم جاز له ذلك في زمن الخوف
قطعا وامتنع اذا امن عليه اي تعينا قطعا كما في الوسيط ومحله كما اعتمده
في الكفاية اذا لم يعرف صاحبه والا جاز اخذه قطعا ويكون امانة بيده
ويحرم على الحل هو **التقاطه** زمن الامن من المفازة **للتملك** للنهي عنه في ضالة
الابل وقيس بها غيرها بجامع امكان عيشها بلا راع الى ان يجدها مالكها
لتطلبه لها فان اخذه ضمنه ولم يبرا الا برده للقاضي اما زمن النهب فيجوز
التقاطه للتملك قطعا في الصحراء وغيرها قيل هذا ان لم يكن عليه امتعة والا
ولم يمكن اخذها الا باخذه فالظاهر ان له اخذه للتملك تبعا لها ولان
وجودها عليه وهي ثقيلة تمنعه من ورود الماء والشجر والفرار من السباع
وقد يفرق بين الامتعة الخفيفة والثقيلة وهو الاوجه انتهى وفيه
نظر والاوضح اذ لا تلازم بين اخذها واخذه ولا يلزم من اخذها وهي عليه
وضع يده عليه فيتخير في اخذها بين التملك والحفظ وهو لا ياخذه الا
للحفظ ودعوى ان وجودها ثقيلة عليه صيره كغير الممتنع ممنوعة
وخرج بالمملوك غيره ككلب يقتنى فيحل التقاطه وله الاختصاص

والانتفاع

والانتفاع به بعد تعريفه سنة والبعير المقلد تقليد الهدي لو اخذه ايام منى
اخذه وتعريفه فان خشي خروج وقت النحر نحره وفرقه وينبغي له استيذان
الحاكم وكان سبب نحره ثم ذلك في مال الغير بمجرد التقليد مع انه لا يزول به
ملكه قوة القرينة المغلبة على الظن انه هدي مع التوسعة به على الفقراء
وعدم تهمة الواجد فان المصلحة لهم لا له فاندفع ما للشارح هنا وظاهر انه
لو ظهر صاحبه وقال انه غير هدي صدق بيمينه وحينئذ فالقياس ان الذابح
يستقر عليه ما بين قيمته حيا ومذبوحا لانه الذي فوته بذبحه والاكلين
يستقر عليهم قيمة اللحم والذابح طريق ورجح الزركشي تردد له في موقوف
وموصى بمنفعته ابدا لم يستحضرهما انه لا يتملك والذي يتجه في الاول جواز تملك
منفعته بعد التعريف لانها مملوكة لمن توقف عليه فهي من جنس الاموال المملوكة
وفي الثاني جواز تملكها كرقبته لانهما مملوكان الرقبة للوارث والمنفعة للموصى
له **وان وجد** الحيوان المذكور **بقرية** مثلا او قريب منها اي عرفا بحيث لا
يعد في مهلكة فيما يظهر **فالاصح جواز التقاطه** في غير الحرم ولا خذ بقصد
عياد الخيانة **للتملك** لتطرق يد الخونة اليه هنا دون المفازة لندرة طروقها ولا
ارسالها فيها بلا راع فلا تكون ضالة بخلاف العمران وقد يمتنع التملك كالبعير
المقلد وكالمودع فيها للقاضي مرضا عنها ثم عاد لاعراضه المسقط لحقه **وما**
لا يمتنع منها اي صغار السباع **كشاة** وعجل وفصيل وكسير ابل وخيل **يجوز**
التقاطه للحفظ و**للتملك في القرية والمفازة** زمن الامن والنهب ولو لغير القاضي
كما اقتضاه اطلاق الخبر وصونا له عن الخونة والضياع **ويتخير اخذه** اي الملتقط له
للتملك **من مفازة** بين ثلاثة امور **فان شاء عرفه** وينفق عليه **وتملكه** بعد
التعريف كغيره **او باعه** باذن الحاكم ان وجده بشرطه الاتي **وحفظ ثمنه** كالاكل
بل اولى **وعرفها** اي اللقطة بعد بيعها لا الثمن ولذا انث الضمير هنا حذرا
من ايهام عوده على الثمن وذكره في اكله لانه لا ايهام فيه **ثم تملكه** اي الثمن
او تملكه حالا ثم **اكله** ان شاء اجماعا وتفرقته بين احتياجه لاذن الحاكم في البيع
لا هنا لا يصرح به كلامهم بان البيع فيه رعاية مصلحة المالك وهي منوطة
بنظر الحاكم والتملك المصلحة فيه الناجزة للملتقط فقط فلم يتوقف
على نظر حاكم ولا يجب له اكله قبل تملكه نظير ما ياتي فيما يسرع فساده
وغرم قيمته يوم تملكه لا اكله كما سيصرح به اخر الباب خلافا لمن وهم
فيه **ان ظهر مالكه** ولا يجب تعريفه في هذه الخصلة على الظاهر عند
الامام وسياتي عنه نظيره بما فيه وعلل ذلك بان التعريف انما يراد للتملك
وهو قد وقع قبل الاكل واستقر به بدله في الذمة ومن ثم لم يلزمه

افرازه بل لا يعتد به لان بقاه بزمنه احفظ وليس له بيع بعضه للانفاق
لئلا تستغرق النفقة باقيته ولا الاستقراض على المالك لذلك وفارق ما مر
في هرب الجمال بانه لم يتعذر بيع العين ابتداء الا لتعلق الاجارة بها وعدم
الرغبة فيها غالبا نح ولا كذلك اللقطة ولا يرجع بما انفق الا ان اذن له الحاكم
ان امكنت مراجعته والا كان خاف عليه او على ما له فيما يظهر اشهد على
انه ينفق بنية الرجوع واولاهن الاولى لان فيها حفظ العين على مالكها
ثم الثانية لتوقف استباحة الثمن على التعريف والاكل بتعجيل استباحته
قبله ومحل ذلك ان لم يكن احدها احظ للمالك والا تعين ما فاله المااوردي ويويده
ما ياتي وزاد ابن الرفعة تملكها حالا ليستبقيها لحمها لدر او نسل لانه اولى من الاكل
ولم اتناوه ما لكها ما لتا ان تبرع بانفاق **فرع** اعيي بعيره مثلا فتركه فقام به غيره
حتى عاد لحاله ملكه عند احمد والليث ورجع بما صرف عند مالك وعندنا لا يملكه ولا
يرجع بشي الا ان استاذن الحاكم في الانفاق واشهد عند فقده انه ينفق بنية
الرجوع او بناه فقط عند فقد الشهود لان فقدهم هنا غير نادر كما علم
مما مر اخر الاجارة ومن اخرج متاعا غرق ملكه عند الحسن ورد بالاجماع على
خلافه **فان اخذه من العمران** او كان غير ماكول **فله الخصلتان الاوليان**
لا الثالثة وهي الاكل **في الاصح** لسهولة البيع هنا لا ثم ولمشقة نقلها الى
العمران وقضيته انه لو نقله للعمران فيما مر امتنع الاكل **ويجوز ان يلتقط** من
يصح التقاطه في زمن الامن والخوف ولو للتملك **عبدا** اي قنا **لا يميز** وميز الكن
في زمنه الا الامن لانه يستدل على سيده **ثم** يمتنع التقاط امة تحل له للتملك الخوف ثم
مطلقا وحيث جاز له التقاط القن فله الخصلتان الاوليان وينفق من كسبه
ان كان والا فكما مر وصور الفارقي معرفة رقه دون مالكه بان يكون به علامة
دالة على الرق كعلامة الحبشة والزنج ونظر فيه غيره ثم صوره بما اذا عرف
اولا وجهل مالكه ثم وجده ضالا ولو ظهر مالكه بعد تملك الملتقط وتصرفه فادعى
عتقه او نحو بيعه قبله صدق بيمينه وبطل التصرف **ويلتقط غير الحيوان**
من الجماد كالنقد وغيره حتى الاختصاص كما مر **فان كان يسرع فساده كهريسة**
ورطب لا يتمر تخير بين خصلتين فقط **فان شاء باعه** باذن الحاكم ان وجده
اي ولم يخف منه عليه كما هو ظاهر والا استقل به فيما يظهر **وعرفه** بعد بيعه
لا ثمنه **ليتملك ثمنه وان شاء تملكه** باللفظ لا النية هنا وفيما مر كما هو ظاهر
مما ياتي **في الحال واكله** لانه معرض للهلاك ويجب فعل الاحظ منهما نظير ما ياتي
ويمتنع امساكه لتعذره **وقيل ان وجده في عمران وجب البيع** لتيسره وامتنع
الاكل نظير ما مر وفرق الاول بان هذا يفسد قبل وجود مشتر واذا اكل

لزمه

لزمه التعريف لما اكل ان وجده بعمران لا صحرا انظير ما مر ونازع فيه الاذرعي
بان الذي يفهمه اطلاق الجمهور وجوبه مطلقا ولعل مراد الامام القايل بالاول
وصححه في الشرح الصغير انه لا يعرف بالصحرا بدليل قوله لانه لا فايدة فيه
خلاف العمران **وان امكن بقاوه بعلاج كرطب يجفف** وجب رعاية الاغبط
للمالك لكن بعد مراجعة القاضي فيه كما بحثه الاذرعي فلا يستقل به **فان
كانت الغبطة في بيعه بيع** جميعه باذن الحاكم ان وجده نظير ما مر السابق
او كانت الغبطة **في تجفيفه** او استوى الامران **وتبرع به الواجد** او
غيره **جففه والا** يتبرع به احد **بيع بعضه** المساوي لمونة التجفيف
لتجفيف الباقي طلبا للاحظ نظير ما في اليتيم وانما باع كل الحيوان لئلا ياكله كما مر
والعمران هنا كخوانيد ربسة والمسجد والشوارع اذهي فيما يظهر كما مر في اللقطة لا غير
كما مر **ومن اخذ لقطة للحفظ ابدا** وهو اهل للالتقاط **فهي** كدرها ونسلها **امانة**
بيده لانه يحفظها لمالكها كالوديع ومن ثم ضمنها اذا قصر كان ترك تعريفا لزمه
عليها يأتي ومحله كما بحثه الاذرعي وسبق في النكت وغيرها ما يصرح به حيث
لم يكن له عذر معتبر في تركه اي كخشية اخذ ظالم لها وكذا الجهل بوجوب ان
عذر به على الاوجه **فان دفعها الى القاضي لزمه القبول** حفظا لها على
صاحبها لانه ينقلها الى امانة اقوى وانما لم يلزمه قبول الوديعة حيث لا
ضرورة لامكان ان ردها لمالكها مع انه التزم الحفظ وكذا لو اخذها للتملك
ثم تركه وردها له يلزمه القبول وظاهر انه لا يجوز دفعها لقاض غير امين
وانه لا يلزمه القبول وان الدافع له يضمنها **ولم يوجب الاكثرون
التعريف** في غير لقطة الحرم **والحالة هذه** اي كونه اخذها للحفظ لان التعريف
انما وجب لاجل انه له التملك بعده وقال الاقلون يجب اي حيث لم يخف
اخذ ظالم لها كما يعلم مما ياتي لئلا يفوت الحق بالكتم واختاره وقوي في الروضة
وصححه في شرح مسلم واعتمده الاذرعي لان صاحبها قد لا يمكنه انشادها
لنحو سفر او مرض ويمكن الملتقط التخلص عن الوجوب بالدفع للقاضي
الامين فيضمن بترك التعريف اي بالعزم على تركه من اصله ولا يرتفع ضمانه
به لو ابتداه بعد قال ولا يلزمه مونة التعريف في ماله على القولين خلافا
لما نقله الغزالي ان المونة تابعة للوجوب ولو بدا له قصد التملك والا
والاختصاص عرفها سنة من حين ولا يعتد بما عرفه قبل اما اذا اخذها للتملك
او الاختصاص فيلزمه التعريف جزما **فلو قصد بعد ذلك** اي اخذها للحفظ
وكذا بعد اخذها للتملك **خيانة لم يصر ضامنا بمجرد القصد في الاصح** فان انضم
لقصد ذلك استعمال او نقل من محل لاخر ضمن كما لو دفع فيها وينبغي منه انطل

باقٍ هنا جميع ما ياتي ثم في مسايل الاستعمال والنقل ونحوها واخذ ضمن في الاثنا
بخيانة ثم اقلع واراد ان يعرف ويتملك جاز وانما لم يعد الوديع امينا بغير
استيمان ثان من المالك لجواز الوديعة فلم تعد بعد رفعها بغير عقد بخلاف اللقطة
وخرج بالاثنا ما في قوله وان اخذها بقصد خيانة فضامن لقصده المقارن للاخذ
ويبرا بالدفع لحاكم امين وليس له بعده ان يعرف ويتملك او يختص على
المذهب نظرا للابتدا لانه غاصب وان اخذها ليعرف ويتملك بعد التعريف
فهي امانة بيده مدة التعريف وكذا بعدها ما لم يختر التملك في الاصح كما قبل
مدة التعريف وان اخذها لا بقصد حفظ ولا تملك او لا بقصد خيانة ولا امانة
او بقصد احدهما ونسيه فامانة وله تملكها بشرط اتفاقا وقضيته كلام شارح
هنا انه يكون امينا في الاختصاص ما لم يختص به فيضمنه حينئذ كما في التملك وهو
غفلة عما مر في الغصب ان الاختصاص يحرم غصبه ولا يضمن ان تلف او اتلف
وعقب الاخذ يعرف بفتح اوله ندبا على الاوجه وفاقا للاذرعي وغيره وخلافا
لابن الرفعة محل التقاطها وجنسها وصفتها الشاملة لنوعها وقدرها بعدد
او ذرع او كيل او وزن وعفاصها اي وعاءها توسعا اذ اصله جلد يلبس
راس القارورة كذا قال شارح وفيه نظر فان عبارة القاموس مرتجة في انه
مشترك بين الوعاء الذي فيه النفقة جلدا او خرقة وغلاف القارورة
والجلد الذي يغطى به راسها ووكاها بكسر اوله وبالمد اي خيطها المشدودة
به لامره صلى الله عليه وسلم بمعرفة هذين وقيس بهما غيرهما ليلا تختلط
بغيرها وليعرف صدق واصفها ويسن تقييدها بالكتابة خوف
النسيان اما عند تملكها فيجب معرفة ذلك على الاوجه ليخرج منه لمالكها اذا
ظهر ثم بعد معرفة ذلك يعرفها بضم اوله وجوبا او ندبا على ما مر بنفسه
او نايبه من غير ان يسلمها له العاقل الذي لم يشتهر بالمجون والخلاعة ولو
غير عدل ان وثق بقوله ولو محجورا عليه بسفه وافهم قوله ثم انه لا تجب
المبادرة للتعريف وهو ما صححاه لكن خالف فيه القاضي ابو الطيب فقال
يجب فورا واعتمده الغزالي قيل قضية الاول جواز التعريف بعد عشرين
سنة وهو في غاية البعد والظاهر ان مراده بذلك عدم الفورية المتصلة
بالالتقاط انتهى وتوسط الاذرعي فقال لا يجوز تاخيرها عن زمن
تطلب فيه عادة ويختلف بقلتها وكثرتها ووافقه البلقيني فقال
يجوز التاخير ما لم يغلب على ظنه فوات معرفة المالك به ولم يتعرضوا له انتهى
وقد تعرض له في النهاية فانه حكى فيها وجها ان التعريف ينقطع وان
نسيت اللقطة وان ذلك التاخير يتخير بان يذكر في التعريف وقت وجدانها
وجوبا وان من قال ندبا فقد تساهل والحاصل انه متى اخرها حتى ظ

نسيانها

نسيانها ثم عرف وذكر وقت وجدانها جاز والا فلا وان ما مر عن السبكي مقيد
بذلك وعن الاذرعي والبلقيني قوي مدركا لا نقلا وفي نكت المصنف كالجيلي اخذه
لو غلب على ظنه اخذ ظالم لها حرم التعريف وكانت بيده امانة ابدا اي فلا يتملكها
بعد السنة كما افتى به الغزالي لكن افتى ابن الصباغ بانه لو خشي من التعريف
استيصال ماله عذر في تركه وله تملكها بعد السنة والاول اوجه في الاسواق
عند قيامها وابواب المساجد عند خروج الناس منها لانه اقرب الى وجدانها
ويكره تنزيها مع رفع الصوت كما في شرح المهذب وقيل يحرم وانتصر له غير واحد بل
حكى فيه الماوردي الاتفاق في مسجد كانشادها فيه واستثنى الماوردي والشاشي
المسجد الحرام والفرق انه لا يحل تملك لقطة الحرم فالتعريف فيه محض عبادة بخلاف
غيره فان المعرف متهم بقصد التملك وبه يرد على من الحق به مسجد المدينة والاقصى
وعلى تنظير الاذرعي في تعميم ذلك ايام الموسم ونحوها من المجامع والمحافل ومحاط
الرحال لما مر وليكن اكثره بمحل وجودها ولا يجوز له السفر بها بل يعطيها بامر
القاضي لمن يعرفها والا ضمن نعم لمن وجدها بالصحرا تعريفها بمقصده قرب ام بعد
استمر ام تغير وقيل يتعين اقرب البلاد لمحلها واختير وان جازت محلها قافلة تبعها
وعرفها فرع وجد ببيته درهما وجوز انه لمن يدخلونه عرفه لهم
كاللقطة قال القفال ويجب في غير الحقير الذي لا يفسد بالتاخير ان يعرف اللقطة له
الملتقط بنا على ما مر من وجوب التعريف فيه او للتملك سنة من اول وقت التعريف
للخبر الصحيح فيه ولو وجدها اثنان عرفاها سنة ولو منفردين عند السبكي
لان قسمتها انما تكون عند التملك لا قبله وكل سنة عند ابن الرفعة لانه في
النصف كلقطة كاملة وهو المتجه نعم لو اناب احدهما الاخر عنه بتعريفه عنها فيما
يظهر ويظهر انه لو عرف احدهما سنة دون الاخر جاز له تملك نصفها وطلب
القسمة وقد يجب التعريف سنتين على واحد بان يعرف سنة قاصدا الحفظ بنا
على ان التعريف حينئذ واجب ثم يريد التملك فيلزمه حينئذ سنة اخرى ولا يشترط
استيعاب السنة كلها بل يكون على العادة زمنا ومحلا وقدرا فيعرف اولا كل
يوم مرتين طرفي النهار اسبوعا ثم كل يوم مرة طرفه الى ان يتم اسبوعا اخر ثم
كل اسبوع مرة او مرتين اي الى ان يتم سبعة اسابيع اخذا مما قبله ثم في كل شهر
مرة بحيث لا ينسى ان الاخير تكرار للاول وزيد في الازمنة الاول لان تطلب
المالك فيها اكثر وتحديد المرتين وما بعدهما بما ذكر اوجه من قول شارح
مرادهم انه في ثلاثة اشهر يعرف مرتين وفي مثلها كل يوم مرة وفي مثلها كل اسبوع
مرة وفي مثلها كل شهر مرة تنبيه الظاهر ان هذا التحديد كله للندب لا للوجوب
ويفهمه ما ياتي انه يكفي سنة مفرقة على اي وجه كان التعريف بقيده الاتي ولا يكفي

سنة متفرقة كأن يفرق اثني عشر شهرا من اثني عشر سنة في الاصح لان المفهوم
من السنة في الخبر التوالي وكالو حلف لا يكلم زيدا سنة قلت الاصح تكفي والله
اعلم لاطلاق الخبر وكالو نذر صوم سنة ويفرق بين هذا والحلف بان القصد به
الامتناع والزجر وهو لا يتم الا بالتوالي ومحل هذا ان لم يفحش التاخير بحيث
ينسى التعريف الاول والا وجب الاستيناف او ذكر وقت الوجدان اخذا مما
مر في اصل تاخير التعريف اذ لا فرق بينه وبين هذا ولو مات الملتقط
اثناء التعريف بنى وارثه كما بحثه الزركشي وابو زرعة ورد قول شيخه
البلقيني الاقرب الاستيناف بانه لا يبنى على حول مورثه في الزكاة لحصول
المقصود هنا ثم لا لانقطاع حول المورث بخروج الملك عنه بموته فيستانف
الوارث الحول لابتداء ملكه ويذكر ندبا بعض اوصافها في التعريف كجنسها
وعفاصها ووكائها ومحل وجدانها لانه اقرب الى وجدانها ولا يستوعبها
اي يحرم عليه ذلك لئلا يعتمدها كاذب فان فعل ضمن كما صححه في الروضة
لانه قد يرفعه الى من يلزمه الدفع بالصفات واذا ذكر الجنس لم تحرم الزيادة
عليه على ما اعتمده الاذرعي ولا يلزمه مونة التعريف ان اخذ لحفظ اولا
لحفظ ولا تملك او اختصاص لانه لمصلحة المالك بل يرتبها القاضي من بيت
المال قرضا كما قاله ابن الرفعة واعترض بان قضية كلامهما انه تبرع و
اعتمده الاذرعي او يقترض من الملتقط او غيره على المالك او يامر الملتقط
به ليرجع على المالك او يبيع جزءا منها ان راه نظير ما مر في هرب الجمال فيجتهد
ويلزمه فعل الاحظ للمالك من هذه الاربعة فان عرف من غير واحد مما
ذكر فمتبرع وظاهر المتن واصله جريان ذلك اوجبنا التعريف اولا وصرح
به جمع واعتمده محققو المتاخرين ويوافقه كلام الروضة واصلها وهو
ان قلنا لا يجب التعريف فهو متبرع ان عرف وان قلنا يجب فليس عليه
مونة بل يرفع الامر الى القاضي وذكرها في المتن وهو صريح فيما ذكر وبه
صرح الاذرعي فقال لا يلزمه مونة التعريف في ماله على القولين خلافا
لما نقله الغزالي ان المونة تابعة للوجوب وان اخذ رشيد للتملك او الا
ختصاص ابتداء او في الاثناء ولو بعد لقط للحفظ لزمته مونة التعريف
وان لم يتملك بعد لان الحفظ له في ظنه حالة التعريف وقيل ان لم يتملك
فعلى المالك لعود الفائدة له قيل الاولى في حكايته هذا ليوافق ما في الروضة
وقيل ان ظهر المالك فعليه لتبين ظهوره بعد التملك اما غير فلا يخرج وليه
مونته من ماله وان راى التملك له احظ بل يرفعها للحاكم ليبيع جزءا منها
لمونته وان نازع فيه الاذرعي والاصح ان الحقير قيل هو ما دون وقيل

درهم وقيل وزنه وقيل دون نصاب السرقة والاصح عندهما انه لا يتقدر
بل ما يظن ان صاحبه لا يكثر اسفه عليه ولا يطول طلبه له غالبا لا يعرف سنة
لان فاقده لا يتاسف عليه سنة واطال جمع في ترجيح القابل بانه الذي عليه
الاكثرون ويوافق لقولهما ان الاختصاص يعرف سنة ثم يختص به ورد
بان الكلام كما هو ظاهر في اختصاص المنفعة يكثر اسف فاقده عليه سنة
فالبا بل الاصح انه لا يلزمه ان يعرفه الا زمنا يظن ان فاقده يعرض عنه
بعده غالبا ويختلف باختلافه فدانق الفضة حالا والذهب نحو ثلاثة
ايام ويقوى في بعد الذي قال عليه السبكي انه فيه ما قيل الاولى ان يقول لا يعرض
عنه الى زمن يظن ان فاقده يعرض عنه فيجعل ذلك الزمن غاية
لترك التعريف لا ظرفا للتعريف هذا ان تمول والا كحبة زبيب استبد
به واجده ولو في حرم مكة كما هو ظاهر وقد سمع عمر رضي الله عنه
من ينشد في الطواف زبيبة فقال ان من الورع ما يمقته الله ورأى
صلى الله عليه وسلم في الطريق فقال لولا اخشى ان تكون صدقة لاخذتها
قيل وهو مشكل لان الامام يلزمه اخذ المال الضائع لحفظه وليس في محله
لان ذلك يقتضي اعراض مالكها عنها وخروجها عن ملكه فهي الان مباحة فتركها
لمن يريد تملكها متشابها الى ذلك ونحو ذلك اخذ نحو سنابل الحصادين
التي اعتيد الاعراض عنها وقول الزركشي ينبغي تخصيصه بالزكاة
فيها او بمن تحل له كالفقير معترض بان الظاهر اغتفار ذلك كما جرى
عليه السلف والخلف وبحث غيره تقييده بما ليس فيه حق لمن لا يعبر
عن نفسه اعترض البلقيني بان ذلك انما يظهر في نحو الكسرة مما قد
يقصد وسبقت اليد عليه بخلاف السنابل والحق بها اخذ ما ملوك
يتسامح به عادة ومر في الزكاة وباقي نيل الاضحية ما له تعلق بذلك
فراجعه فصل في تملكها وغرمها وما يتبعهما اذا عرف اللقط
بعد قصده تملكها سنة او دونها في الحقير جاز له تملكها الا في صورة
كان اخذ للخيانة او اعرض عنه او كانت امة تحل له وقول الزركشي
ينبغي ان يعرفها ثم يبيعها ويتملك ثمنها نظير ما مر فيها يتشارع فيه اذ ذاك
يرد بوضوح الفرق بان هذا مانعه عرضي وهي مانعها ذاتي
يتعلق بالبضع لما مر في القرض وهو تملك بيد احتياط واذا اراده
لم يملكها حتى يختاره بلفظ من ناطق صريح فيه كتملكت او كناية مع النية فيما يظهر
كما هو قياس سائر الابواب كاخذته او اشارة اخرس وبحث ابن الرفعة انه لا بد
في الاختصاص ككلب وخمر محترمين من لفظ يدل على نقل الاختصاص الذي

كان لغيره لنفسه وقبل تجديد النية اي تجديد قصد التمليك اذ لا معاوضة ولا
ايجاب وقبل تملك بعد السنة بعد التعريف اكتفا بقصد التملك السابق فان تملك
ثم ظهر المالك لم يطالب بها في الآخرة لانها من كسبه كما في شرح مسلم او فظهر المالك وهي
باقية بحالها واتفقا على رد عينها او بدلها فذاك ظاهر اذ الحق لا يعدوهما
ومونة التعريف الرد عليه ويردها بزيادتها المتصلة لا المنفصلة ان حدثت
بعد التملك والا رجع فيها لحدوثها بملكه وان ارادها المالك واراد الملتقط العدول
الى بدلها ولم يتعلق بها حق لازم يمنع بيعها اجيب المالك في الاصح كالقرض
ومن ثم لو تعلق بها ذلك تعين البدل فان لم يتنازعا وردها له سليمة لزمه
القبول فان تلفت المملوكة حسا او شرعا بعد التملك غرم مثلها ان كانت
مثلية او قيمتها ان كانت متقومة وبحث ابن الرفعة اخذا من تشبيهها بالقرض
انه يجب في ماله مثل صوري ورد المثل الصوري ورده الاذرعي بانه
لا يبعد الفرق وهو كما قال وذلك لان ذاك تملك برضى المالك واختياره
فروعي وهذا قهري عليه فكان بضمان اليد اشبه اما المختصة فلا بدل
لها ولا لمنفعتها كالكلب وتعتبر قيمتها يوم التملك اي وقته لانه وقت
دخولها في ضمانه وان نقصت بعيب او نحوه طرأ بعد التملك فله بل يلزمه
لو طلب بدلها والملتقط ردها مع ارشها اخذها مع الارش في الاصح لقاعدة
ان ما ضمن كله عند التلف يضمن بعضه عند النقص قيل ولم يخرج عنها الا
المعجل وانه لا يجب ارشه كما مر ولو وجدها مبيعة في زمن الخيار الذي
لم يختص بالمشتري فله الفسخ واخذها على ما جزم به ابن المقري وتوافقه
قول الماوردي للبائع الرجوع في المبيع اذا باعه المشتري وحجر عليه
بالفلس في زمن الخيار الا ان يفرق بان الحجر ثم مقتض للتفويت ولا كذلك
هنا وبه يتايد ما اقتضاه كلام الرافعي انه ان لم يفسخه انفسخ كما لو
باع العدل الرهن بثمن مثله وطلب في المجلس بزيادة اي فكما ان
العدل يلزمه الفسخ والا انفسخ رعاية لمصلحة المالك فكذا البايع هنا
يلزمه ذلك لمصلحة المالك لان الغرض انه اراد الرجوع لعين ماله فان قلت
ما الفرق بين المالك هنا والشفيع فان له ابطال تصرف المشتري قلت يفرق بان
الشفيع لو لم يجز له ذلك ضاع حقه من اصله ولا كذلك المالك هنا فانه حيث
تعذر رجوعه وجب له البدل واذا ادعاها رجل ولم يصفها ولا بينة
له لم تدفع اي لم يجز دفعها اليه ما لم يعلم انها له لخبر لو اعطي الناس بدعواهم
ويكفي في البينة شاهد ويمين ولا يكفي اخبارها للملتقط بل لا بد من سماع القاضي في
لها وان وقضائه على الملتقط بالدفع وان خشي منه انتزاعها لشدة جوره

احتمل

احتمل الاكتفا باخبارها للملتقط واحتمل افتقارها للحاكم كان من سمعها وتقضي على الملتقط
ولعل هذا اقرب فان وصفها وصفا احاط بجميع صفاتها وظن الملتقط صدقه
جاز الدفع اليه قطعا عملا بظنه بل يسن ان اتحد الواصف ولا بان ادعاها
لنفسه ووصفها لم تسلم لاحد الا بحجة كبينة سليمة من المعارض ولا يجب على
المذهب لانه مدع فيحتاج للبينة ونتهم باحتمال سماعه لوصفها من نحو مالكها اما
اذا لم يظن صدقه فلا يجوز الدفع له نعم لو قال له الواصف يلزمك تسليمها الي فحلف
قال شارح ان لم تعتقد وجوب الدفع بالوصف اذ لا يلزمه ذلك فان نكل ولم تكن تملكها
فهل ترد هذه اليمين كغيرها او لا لان الرد كالاقرار واقرار الملتقط لا يقبل على
مالكها بفرض انه غير الواصف كل محتمل وان قال تعلم انها ملكي حلف انه لا يعلم ولو
تلفت فشهدت البينة بوصفها ثبتت ولزمه بدلها كما في البحر عن النص وظاهر
ان محله ان ثبتت باقرارها وغيره ان ما شهدت به البينة من الوصف هو
وصفها فان دفع للملتقط لانسان بالوصف فاقام اخر بينة اي حجة بانها
ملكه قال الشيخ ابو حامد وغيره وبانها لا يعلم انها انتقلت منه وتوجه بعرض
اعتماده بالاحتياط للملتقط لكونه لم يقصر حولت اليه لان الحجة توجب الدفع
بخلاف الوصف فان تلفت عنده اي الواصف المدفوع اليه لا بالزام حاكم
يرى وجوب الدفع اليه بالوصف فلصاحب البينة تضمين الملتقط لانه
بان انه سلم ما ليس له تسليمه والمدفوع اليه لانه بان انه اخذ ملك الغير وخرج
بدفع الملتقطة ما لو تلفت عنده ثم غرم للواصف قيمتها فليس لمالكها تغريمه
الواصف لان ما اخذه مال الملتقط لا المدعى والقرار عليه اي المدفوع
اليه لتلفها في يده فيرجع عليه الملتقط بما غرمه ما لم يقر له بالملك لانه
حج بزعم ان الظالم له هو ذو البينة وفارق ما لو اعترف المشتري للبائع
بالملك ثم استحق المبيع فانه يرجع عليه بالثمن لانه انما اعترف له بالملك
لظاهر اليد بان اليد دليل الملك شرعا فعذر بالاعتراف المستند اليها بخلاف
الوصف فكان مقصرا بالاعتراف المستند اليه قلت لا تحل لقطة الحرم
المكي للتملك ولا بلا قصد تملك ولا حفظ على الصحيح بل لا تحل الا للحفظ ابدا
للخبر الصحيح لا تحل لقطته الا لمنشد اي لمعرف على الدوام والا فسائر
البلاد كذلك فلا تظهر فائدة التخصيص وادعاء انها دفع ايهام الاكتفا بتعريفها
في الموسم يمنعه انه لو كان هذا هو المراد لسنة والا فايهام ما قلناه المتبادر
منها اشد ولان الناس يكثر تكرر عودهم اليه فربما عاد مالكها او نائبه
فيلقط على اخذها بتعين حفظها عليه كما غلظ على القاتل فيه خطا بتغليظ
الدية عليه مع عدم اثمه وخرج بالحرم الحل ولو عرفة كما صححه في الانتصار

لان ذلك من خصائصه وفي وجه لا فرق وانتصر له لخبر مسلم نهى عن لقطة الحاج
اي يحرم جميعهم لئلا يدخل فيه كل فرقة منهم وبالحج حرم المدينة واختار البلقيني
استواءهما ووجب تعريفها اي الملتقطة فيه للحفظ قطعا والساعلم
للخبر فيلزمه الاقامة لها او دفعها للقاضي اي الامين اذا اراد سفرا ولا قاضي
امين ثم الحجة جواز تركها عند امين فرع التقط مالا ثم ادعى انه
ملكه قبل قوله كما في الكفاية قال الغزي ويحلف عند عدم المنازع وبخلاف
ما لو التقط صغيرا ثم ادعى انه ملكه لا يقبل قوله فيه كتاب
اللقيط فعيل بمعنى مفعول ويقال له منبوذ ودعي وهو شرعا
طفل نبذ بنحو شارع لا يعرف له مدع فهو من مجاز الاول وذكر الطفل
للغالب اذ الاصح ان المميز والبالغ المجنون يلتقطان لاحتياجهما الى
التعهد والاصل فيه قوله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا وقوله
وافعلوا الخير قاله الرافعي لقيط ولاقط ولقط وسيأتي من كلامه التقاطه
المنبوذ اي المطروح والتعبير به للغالب ايضا كما علم فرض كفاية صيانة
للنفس المحترمة عن الهلاك هذا ان علم به جمع ولو مرتبا على المعتمد
والا ففرض عين وفارق بالمرتب في اللقطة بان المغلب فيها معنى الاكتساب ب
المجبول على حبه النفوس كالوطء في النكاح ويجب الاشهاد عليه
اي الالتقاط وان كان الملتقط مشهور العدالة في الاصح لئلا يسترق ويضيع
نسبه المبني على الاحتياط له اكثر من المال ووجوبه على ما معه المنصوص عليه في
المختصر ووقع لبعض الشراح ما يخالفه في ما مر في اللقطة ومتى ترك الاشهاد لم تثبت
له ولاية الحضانة الا ان تاب واشهد فيكون التقاطا جديدا كما بحثه
السبكي مصرحا بان ترك الاشهاد فسق نعم قال الماوردي وغيره محله
الحاكم ... ولا يجب لان تسليم حكم يغني عنه انتهى وانما يتأتى هذا التعليل
على الضعيف ان تصرف الحاكم حكم مطلقا فالوجه تعليله بان تسليم الحاكم فيه معنى
الاشهاد فاغنى عنه ويجوز التقاط الصبي المميز لان فيه حفظا له وقياما بتربيته
بل لو خشي ضياعه لم يبعد وجوب التقاطه ويجب رده لكافل كوصي وقاض
وملتقط كما قاله وانما تثبت ولاية الالتقاط لمكلف ولو فقيرا الا ان طلبه
لقوته لا يشغله حر ان حكم باسلامه تبعا للدار والا فللكافر العدل في دينه التقاطه ووجه
ابن الرفعة جواز التقاط اليهودي للنصراني وعكسه كالتوارث وقال الاذرعي
بناء على الاصح انه لا يقر على انتقاله لدين ملتقطه اللازم من تمكينه من التقاطه وفيه
نظر لان الممتنع الانتقال الاختياري على انه قد يتخير بين الدينين كما ياتي قبيل
نكاح المشرك عدل ظاهرا فيشمل المستور ويصرح باهليته لكن يوكل القاضي

جه من

به من يراقبه خفية لئلا يتأذى فاذا وثق به صار كمعلوم العدالة رشيد ولو انثى
كما هو شأن سائر الولايات على الغير وقضية كلامه وجود العدالة مع عدم
الرشد ولا ينافيه خلافا لمن ظنه اشتراطهم في قبول السلامة من الحجر لان العدل
السلامة من الفسق وان لم تقبل معها الشهادة والسفيه قد لا يفسق وبحث
الاذرعي اعتبار البصر وعدم نحو برص اذا كان الملتقط يتعاهده بنفسه
كما في الحاضنة ولو التقط عبد اي قن ولو مكاتبا او مبعضا او في نوبته كما رجحه
الاذرعي وغيره بغير اذن سيده انتزع اللقيط منه لانه ولاية وتبرع وليس
من اهلهما فان علمه اي التقاطه فاقره عنده او التقط غير المكاتب باذن سيده
كان قال له خذه وان لم يقل لي فيما يظهر خلافا لما يوهمه كلام شارح وشرط قوله
ذلك له وهو غائب عنه عدالة القن ورشده فيما يظهر فالسيد الملتقط والعبد
نائبه في الاخذ والتربية بخلاف المكاتب لا يكون نائبا عنه عند ... يبطل
الالتقاط لاستقلاله ولا لاقطا لانه غير حر فينتزع منه ولا يكون
السيد لاقطا الا ان قال له التقط لي ولو اذن لمبعض ولا مهايأة او ونحو
مهايأة وهو في نوبة السيد فكالقن او في نوبة المبعض فباطل على الاوجه ما لم
يقل له عني كما هو ظاهر فيكون نائبه ولو التقط صبي ومجنون او فاسق
او محجور عليه بسفه ولو كان ذلك لقيطا او كافر مسلما انتزع اي انتزعه الحاكم
منه وجوبا لانتفاء اهليتهم وظاهر تخصيصهم الانتزاع بالحاكم انه لو اخذه
من اهل واحد ممن ذكر لم يقره وعليه فيفرق بين هذا واخذه ابتداء بانه
هنا وجبت يد والنظر فيها حيث وجدت انما هو للحاكم بخلافه ما اذا لم توجد
فانه في حكم المباح فاذا تاهل اخذه لم يعارض اما المحكوم بكفره بالدار فيقر
بيد الكافر كما مر ولو ازدحم اثنان على اخذه فاراده كل وهما اهل جعله
الحاكم عند من يراه منهما او من غيرهما اذ لا حق لهما قبل اخذه فلزمه فعل
الاحظ له وان سبق واحد فالتقطه منع الآخر من مزاحمته للخبر السابق
من سبق الى ما لم يسبق اليه فهو احق به اما لو لم يلتقطه فلا حق له وان وقف
على رأسه ويتردد النظر فيما لو سبق بوضع يده على بدنه او نحو محمله الارض
من غير اخذ له هل يثبت به حق او لا وظاهر تعبيرهم بالاخذ يقتضي الثاني
لكن الذي يتجه في الحر الاول لان المدار على الاستيلاء وهو يحصل
بالحر لا بمجرد وضع اليد من غير اخذ وان التقطاه معا وهما اهل لحفظه وحفظ
ماله فالاصح انه يقدم غني ويظهر ضبطه بغني الزكاة بدليل مقابلته بالفقير
على فقير لانه ارفق به غالبا وقد يواسيه بماله ويقوى غالبا انه فيه مثلا الاذرعي
وغيره ولا عبرة بتفاوتهما في الغنى الا ان تميز احدهما بنحو سخاء وحسن خلق على

ما بحث ويتقدم مقيم على ظاعن اي محل يمنع من نقله اليه والا استويا كذا قالوه ونازع
فيه الاذرعي وغيره **وعدل** باطنا **علي مستور** احتياطا للقيط ولا يتقدم مسلم علي كافر في
محكوم بكفره ولا امراة علي رجل وان كانت اصبر منه علي التربية قال الاذرعي
بحثا الا مرضعة في رضيع وبحث تقديم بصير علي اعمى وسليم على مجذوم او ابرص
ينافيه ما مر عنه انه لا حق لهما فيقيد بما اذا لم يكن اهلا لحفظه بما قاله **وان استويا**
في الصفات المعتبرة وتشاحا **اقرع** بينهما اذ لا مرجح ولعدم ميله اليهما طبعا لم يخير
المميز بينهما واجتماعهما مشق كالمهاياة بينهما وليس للقارع ترك حقه كالمنفرد قبل
القرعة **واذا وجد بلدي لقيطا ببلد** او قرية **فليس له نقله** ولو لغير نقله بالتقاطه
واقراه وان اعترضا **الي بادية** لخشونة عيشها وفوات ادب الدين والدنيا
ومن ثم لو قربت البادية من البلد او القرية بحيث يحصل ذلك منها اي بلا
كبير مشقة فيما يظهر لم يمنع ولو وجده ببلد لم ينقله لقرية وان كانت اهل فسادا
وقيل يراعي فيتقله اليها لا منها والبادية خلاف الحاضرة وهي العمارة فان قلت فقرية
او كثرت فبلد او عظمت فمدينة او كانت ذا زرع وخصب فريف **والاصح ان
له نقله** من بلد وجد فيه **الي بلد اخر** ولو للنقلة لعدو رات ثم لكن يشترط تواصل
الاخبار وامن الطريق والا امتنع ولو لدون مسافة القصر **والاصح ان للغريب
اذا التقط ببلد ان ينقله الي بلده** بالشرطين المذكورين فيما يظهر لما مر
وحيث منع نزع من يده لئلا يسافر به بغتة ومن ثم بحث الاذرعي انه لو
التزم الاقامة ووثق منه بها اقر بيده وهذه مغايرة للتي قبلها خلافا لمن
زعم اتحادهما لافادة هذه انه غريب باحدهما فقط وصدق الاولى بما لو جاز
متيما بهما او باحدها او غير بياعتهما نعم لو قال او لا ولو غريبا افاد ذلك
مع الاختصار **وان وجده** بالبدو **ببادية** امنه **فله نقله الي بلد** والى
قرية لانه ارفق به اما امنه فيجب نقله الي مامن ولو مقصد كالوان
بعد **وان وجده بدوي** وهو ساكن البلد و**ببلد فكالحضري** فان اقام ثم
فذاك والا لم ينقله لادون من محل وجوده ولو بمحلة من بلد اختلفت محلا
فيما يظهر بل لمثله او اعلى بالشرطين السابقين **او** وجده بدوي **ببادية اقر
بيده** لكن يلزمه نقله من غير امنة لها **وقيل ان كانوا ينتقلون للنجعة**
نعم فيكون لطلب الرعي وغيره **لم يقر** بيده لان فيه تضييعا للنسب والاصح
انه يقر لان اطراف البادية كمحال البلد الواسعة والظاهر انه من اهلها
فيكون احتمال ظهور نسبه فيها اقرب من البلدة وعلم مما تقرر ان له نقله
من بلد او قرية او بادية لمثله ولا على منه لا لدونه وان شرط جواز
النقل مطلقا امن الطريق والمقصد وتواصل الاخبار واختبار امانته

الا فقط **ونفقته في ماله** كغيره **العام كوقف علي اللقطا** وموصى به لهم لا يقال كيف
صح الوقف عليهم مع عدم تحقق وجودهم لانا نقول الجهة لا يشترط فيها تحقق
الوجود بل يكفي امكانه كما دل عليه كلامهم في الوقف ثم رايت الزركشي صرح بذلك
واضاف ان اللام العام السابق لانه حقيقة الجهة العامة وليس بملكه ولا يصرف
لمن وقف الفقر لان وصف الفقر لم يتحقق فيه قاله السبكي وقال الاذرعي
الظاهر الحال انه فقير **او الخاص وهو ما اختص به كثياب ملفوفة عليه**
فيلبوسة له التي هو باصلها اولى **ومفروشة تحته** ومغطى بها ودابة عنانها
بيده او مشدودة بنحو وسطه **وما في جيبه من دراهم وغيرها ومهده** الذي
هو فيه **ودنانير منثورة فوقه وتحته** اجماعا لان له يدا واختصاصا وقضية
المتن التخيير في ذلك واعترض بان الاوجه انه يقدم الخاص ولا **وان وجده**
وحده **في دار** لا تعلم لغيره او حانوت او بستان او خيمة كذلك وكذا قرية
لا ذكروا كما ورد به وغيره لكن استبعده في الروضة ثم بحث انها ليست
كذلك **فهي** وما فيها **له** للبلد فان وجد بها غيره منبوذا وكاملا فهي لهما او لهم بحسب
الرؤوس ويتردد النظر فيما لو وجده علي عتبة الدار لكنه في هذا بالاحد لا
يسمى فيها عرفا سيما ان كان بابها مقفولا بخلاف وجوده بسطحها الذي لا
مصعد له منها لان هذا لا يسمى فيها عرفا **وليس له مال مدفون تحته** بمحل
لم يحكم بملكه له كالكبير جلس على ارض تحتها دفين وان كان به ورقة معلقة به
انه له **نعم** بحث الاذرعي انه لو اتصل خيط بالدفين وربط بنحو ثوبه قضي له
به لا سيما ان انضمت اليه رقعة البسه ودواب **وكذا ثياب وامتعة موضوعة بقربه**
في غير ملكه اذ لم يكن تحت يده **في الاصح** والوجه حده وفارق البالغ حيث
حكم بامتعة موضوعة بقربه عرفا بان له رعاية اما ما يحكم به له بظاهر **فان
لم يعرف له مال** خاص ولا عام **فالاظهر انه ينفق عليه** ولو محكوما بكفره لان فيه
مصلحة للمسلمين اذ اابلغ بالجزية **من بيت المال** من سهم المصالح مجانا لما اجمع عليه
الصحابة **فان لم يكن** في بيت المال شيء او كان ثم ما هو اهم منه او منع متوليه
ظلما اقترض عليه الحاكم ان راه والا **قام المسلمون** اي مياسيرهم ويظهره
ضبطهم بمن يلحق في نفقة الزوجة فلا تعتبر قدرته بالكسب **بكفايته** وجوبا
قرضا بالقاف اي علي جهته كما يلزمهم اطعام المضطر بالعوض **وفي قول نفقة**
فلا يرجعون بها لعجزه ويؤيده ما ياتي اوائل السير انهم ينفقون المحتاج من
غير رجوع وعلى الاول يفرق بان ذلك تحققت حاجته فوجبت مواساته
وهذا لم يتحقق فاحتيط لمال الغير ويؤيده ما مر انفا عن السبكي فان
استعمول لهم فانظم الامام ويتفرق بين كونها قرضا وفي بيت المال مجانا بان

وضع بيت المال الانفاق على المحتاجين ولو حالا فلهم فيتجه موكد دون مال
المياسير اذ الزمهم وزعها الامام على مياسير بلده فان شق فعلى من يراه الامام
منهم فان استووا في نظره تخير ثم ان بان قنا رجعوا على سيده او حرا وله مال ولو من
كسبه او قريب او حدث في بيت المال مال قبل بلوغه ويساره فعليه والا فمن سهم
الفقرا او المساكين او الغارمين وضعف في الروضة ما ذكر في القريب بان نفقته تسقط
بمضي الزمان ورد بانه المنقول بل المقطوع به ووجهه انها صارت دينا بالاقتراض
وللملتقط الاستقلال بحفظ ماله في الاصح لانه يستقل بحفظ المالك فماله اولى وبحث
الاذرعي تقييده بعدل يجوز ايداع مال اليتيم عنده ومع استقلاله بحفظه لا يخاصم
من ادعاه وللقاضي نزعه منه وتسليمه لامين غيره يباشر الانفاق عليه بالمعروف
اللائق به او يسلمه للملتقط يوما بيوم **ولا ينفق عليه منه الا باذن القاضي**
قطعا اي على الاصح ومقابله لان ولاية التصرف في المال لا تثبت الا لاصل او
وصي او حاكم او امينه فان انفق بغير اذنه ضمن ان امكن مراجعته والا انفق
واشهد ولا يضمن **فصل** في الحكم باسلام اللقيط وغيره وكفرهما
بالتبعية **اذا وجد لقيط بدار الاسلام** ومنها ما علم انه مسكن
المسلمين ولو في زمن قديم فغلب عليه الكفار كقرطبة نظرا
لاستيلائنا القديم لكن نقل الرافعي عن بعض المتاخرين ان محله ان لم يمنعونا منها
والا فهي دار كفر واجاب عنه السبكي بانه يصح ان يقال انها صارت
دار كفر صورة لا حكما وياتي ذلك مع زيادة في الامان **وان كان**
فيها اهل ذمة او عهد او بدار فتحوها اي المسلمون **واقروها بيد كفار صلحا** اي
على وجه وان لم يملكوها **او** وجد بدار اقروها بيدهم **بعد ملكها بجزية وفيها** اي
الدار في المسائل الثلاث حتى الاولى كما قاله الاذرعي وان نظر فيه غيره والاخيرتان
دار الاسلام كما قاله خلافا لما قد يتوهم من المتن وان نظر السبكي في الثانية
مسلم يمكن كونه منه ولو مجتازا **حكم باسلام اللقيط** تغليبا لدار الاسلام لخبر احمد
وغيره الاسلام يعلو ولا يعلى عليه قال الماوردي بحيث لا ذمي ثم مسلما باطنا ايضا
والا فظاهرا فقط اما اذا لم يكن ثم مسلم يمكن كونه منه فهو كافر واكتفوا هنا بالمجتاز
تغليبا لحرمة دارنا بخلافه في قوله **وان وجد بدار كفار فكافر ان لم يسكنها**
مسلم ولا عبرة باجتيازه **وان سكنها مسلم** يمكن كونه منه **كاسير منتشر وتاجر**
فمسلم في الاصح تغليبا للاسلام فان نفاه ذلك المسلم قبل في نسبه دون
اسلامه وبحث الاذرعي ان المراد بالسكنى هنا ما يقطع حكم السفر قال
بل ينبغي الاكتفاء بلبث يمكن فيه الوقاع وان ذلك الولد منه بخلاف من ولد
بعد طروقه بنحو شهر لاستحالة كونه منه قال وقضية اطلاقهم انه لو كان

عصر

عصر عظيم بدار حرب ووجد فيها يوم الف لقيط مثلا حكم باسلامهم وهذا ان
كان لاجل قضية الاسلام كما ياتي في خبر الحكم ولا يمكن كونه منه ولو على بعد وهو
الظاهر ففيه نظر ولا سيما اذا كان المسلم الموجود امراة انتهى وانت خبير
بما تقرر من اكتفائهم في دارنا وفي دارهم بالسكنى انه لا يكتفى في دارهم الا بامكان القريب
عادة وفي متى امكن كونه منه امكانا قريبا عادة فمسلم والا فلا وهذا اوجه
مما ذكره الاذرعي فتامله ويفرق بين الدارين بان شرف الاولى اقتضى الاكتفاء فيها بالامكان
وان بعد فدخل المجتاز بخلاف الثانية فاشترط فيها الامكان وهو انما يوجد عند
السكنى لا الاجتياز **ومن حكم باسلامه بالدار** كان حيث لا ذمي ثم مسلما باطنا ايضا
كما مر فاذا بلغ ووصف الكفر كان مرتدا وحيث ثم ذمي مسلما ظاهرا فقط فاذا بلغ ووصف
الكفر فهو كافر اصلي لضعف الدار والتعبير بذمي هنا وفيما مر هو ما وقع في كلام شارح
والظاهر انه مثال وعن حد شارح التعبير بانه لو وجده بيد بقربه ذمي وخصه غيره
بما اذا كانت بدارنا ولا يد لاحد ثم عليها **فاقام ذمي** او
حربي **بينة بنسبه لحقه** لانه كالمسلم في النسب **وتبعه في الكفر** وارتفع ما ظنناه
من اسلامه لان الدار حكم باليد والبينة اقوى من مجرد اليد وتصور علوقه من مسلمة
بوطء شبهة نادر لا تعويل عليه مع البينة وشملت البينة محض النسوة وخرج به
الحاق القائف وقد حكى الدارمي فيهما وجهين والذي يتجه اعتبار الحاقه لانه حكم فهو
كالبينة بل اقوى وفي النسوة انه ان ثبت بهن النسب تبعه في الكفر والا فلا **وان**
اقتصر الكافر على الدعوى بانه ابنه ولا حجة له **فالمذهب انه لا يتبعه في الكفر**
وان لحقه في نسبه لان الحكم باسلامه لا يتغير بمجرد دعوى كافر مع امكان تلك الشبهة
النادرة ومحل ذلك انه لم يصدر منه نحو صلاة والا لم يتغير حكم الاسلام قطعا ويحال
بينهما وجوبا وكذا ندبا ان قلنا يتبعه في الكفر كمميز اسلم **تنبيه** مقتضى حكمهم باسلام
اللقيط تارة وكفره اخرى ان القاضي لو رفع اليه امر لقيط الحكم بكفره فيما نصوا على كفره
فيه وهو ظاهر واما ما قيل لا يجوز للقاضي ان يحكم بكفر احد فانه فعل كفر لان الحكم بالكفر
رضي به انتهى فهو غلط قبيح اذ يلزم عليه ان لا يحكم بردة احد ولا بكفر لقيط وهو كما
ترى وفسد منه ما علل به لان الحكم بالكفر ليس معناه الا الحكم بالاثار المترتبة عليه فلا
رضي به قطعا ويلزمه ان لا يحكم بنحو زنا لانه رضي به **نعم** كذا اذا اسلم مميزا ان يحكم
بعدم صحة اسلامه اذا احتيج اليه لا بكفره الا بالنسبة للاحكام الدنيوية وكذا يقال
في اطفال الكفار لانهم في الجنة فلا يطلق الحكم بكفرهم **ويحكم باسلام الصبي بجهتين**
اخريين لا يفرضان في لقيط وانما ذكرا في بابه استطرادا **احداهما الولادة**
فاذا كان احد ابويه مسلما وقت العلوق وان علا ولو انثى غير وارث فان
قنا قبل الظفر به او بعده كما ياتي بسطه في السير وان حدث الولد بعد موته

على الاوجه من تردد فيه ولو مع وجود من هو اقرب منه بشرط نسبته اليه نسبة تقتضي
التوارث ولو بالرحم فلا يرد ادم ابو البشر صلى الله عليه وسلم **فهو مسلم** اجماعا وان ارتد
بعد العلوق **فان بلغ ووصف كفرا** اي اعرب به عن نفسه كما بأصله **فمرتد** لانه مسلم
ظاهرا وباطنا **وان علقت به بين كافرين ثم اسلم احدهما** وان علا كما ذكر قبل بلوغه
ولو بعد تمييزه **حكم باسلامه** اجماعا في اسلام الاب ولخبر الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولو
ادعيا خلافه فادعاه وقبل اسلام اصله فظاهر اطلاقهم قبول قوله فيه لزمن امكان
قبوله هنا فلا يحكم باسلامه وبحث الزركشي عدم قبوله الا ان ثبت شرعا وفيه الحسن
فيه نظر ظاهر الكلام ان يقال الاحتياط للاسلام يلغي قوله المانع له لاحتمال كذبه فيه
والاصل بقا الصغر وقد سئلت عن يهودي اسلم ثم وجد بنته متزوجة فادعى صغرها
لتتبعه وادعت البلوغ هي وزوجها فافتيت بانه يصدق اما في دعوى الاحتلام فلما
تقرر ان الاحتياط للاسلام اقتضى مخالفة القاعدة من تصديق مدعي البلوغ
بالاحتلام واما في دعوى السن او الحيض فبالاولى لامكان الاطلاع عليهما فكلف
مدعي احدهما البينة وقد صرحوا بانه لو باع او كاتب او قتل ثم ادعى صبا يمكن صدق
بخلاف ما لو زوج لان النكاح يحتاط له ويجري بين الناس فيكون الولي صبيا بعيد
جدا فلم يلتفت اليه وان امكن والمجنون المحكوم بكفره يلحق احد ابويه اذا اسلم
كالصبي **فان بلغ ووصف كفرا فمرتد** لسبق الحكم باسلامه ظاهرا وباطنا **وفي**
قول هو كافر اصلي لان تبعيته ازالت الحكم بكفره وقد زالت باستقلاله فعاد
لما كان عليه اولا وبني عليه انه يلزمهما التلفظ بالاسلام بعد البلوغ بخلافه
على الاول ومن ثم لو مات قبل التلفظ جهز كمسلم بل قال الامام وصوبه في الروضة
وهو كذلك على الثاني ايضا لان هذه الامور مبنية على الظاهر وظاهره الاسلام
انتهى وكانهم لم ينظروا لوجوب التلفظ عليه على الثاني لان تركه يوجب الاثم
لا الكفر كما هو ظاهر وفعله الاحيا كالحليمي المتلفظ باسلام احد ابويه لا ينفي
عنه اسلامه شيئا ما لم يات بنفسه اما غريب بل يسبق قلم على ما قاله الاذرعي ونحوه
على وجوب التلفظ ولو تلفظ ثم ارتد فمرتد قطعا ولا ينقض ما جرى عليه
من احكام الاسلام قبل ردته على الاصح الجهة **الثانية اذا سبى مسلم** ولو صبيا
مجنونا وان كان معه كافر كامل **طفلا** او مجنونا والمراد الجنس ليشمل ذكر
كل وانثاه المتحد والمتعدد **تبع السابي في الاسلام** ظاهرا وباطنا **ان لم يكن**
معه احد ابويه اجماعا خلافا لمن شذ ولانه صار تحت ولايته كالابوين
وقضية الحكم باسلامه باطنا انه لو بلغ ووصف الكفر كان مرتدا وهو
متجه خلافا لما توهمه كلام شارح انه كافر اصلي ثم رايتهم صرحوا بما ذكرته
اما اذا كان معه احدهما وان علا فيما يظهر ثم رايت الاذرعي اشار اليه

بان

بان كانا في جيش واحد وغنيمة واحدة وان لم يتحد المالك وقد سبيا معا او تقدم
او تقدم الاصل فيما يظهر خلافا لمن اطلق عن تعليق القاضي انه اذا سبق
سبي احدهما سبي الاخر تبع الثاني فلا يحكم باسلامه لان تبعيتهما اقوى من
تبعية السابي وان ماتا بعد لان التبعية انما تثبت في ابتدا السبي **ولو**
سباه ذمي قال الامام قاطن ببلادنا والنخوي ودخل به دارنا والذمي
وسباه في جيشنا وكل انما هو قيد للخلاف في قولهم **لم يحكم باسلامه** بل
يكون على دين سابيه لا ابويه **في الاصح** لان كونه من اهل دارنا لم يفده
كذريته الاسلام فسبيه اولى ولا يفيده ثم اسلام ابويه على ما قاله الحليمي
وهو ان صح معتقد غامر من تبعية الاصول والظاهر انه ليس كذلك ومن
قال السبكي فما قلته انهما لو اسلما تبعهما بدارهم او خرجا الينا واسلما لا يحكم
لا يحكم باسلامه لانفراده عنهما قبل ذلك وما اطلق الاصحاب يستحيل مراتبهم
وحرم سباه في جيشنا نحو مرتد له فان قلنا يملكه وهو الاصح فكذلك او
غنيمة فهو مسلم لان بعضه للمسلمين وبحث السبكي ومن تبعه انه لو اسلم سابيه
الذمي وقد حرم صغيرا حربيا وملكه ثم اسلم تبعه لان له عليه ولاية وملكا
وذلك على الاسلام في اسباقي اسلم وفي فتاوى البغوي ابدا وجهين
في كافر اشترى صغيرا ثم اسلم هل يتبعه والذي يتجه منهما انه لا يتبعه وكذا
فيما قبله ولا يلحق بالسبي غيره لانه مع كونه اقوى في القهر انما نوع فرائض
فلا يؤثر غيره في الاثنا ثم رايت الشيخين صرحا بما قدمته ان التبعية انما
تثبت في ابتدا السبي وهو يؤيد ما ذكرته والمستامن كالذمي **ولا يصح** بالنسبة
لاحكام الدنيا **اسلام صبي مميز استقلالا على الصحيح** كغير المميز بجامع
عدم التكليف ولان نطقه بالشهادتين اما خبر وخبره غير مقبول او انشا فهو كعقوده
نعم تسن الحيلولة بينه وبين ابويه لئلا يفتناه وقيل يجب ونقل الامام عن
اجماع الاصحاب وانتصر له جمع لصحة اسلامه وقضى غير واحد ويدل له صحة اسلام
علي رضي الله تعالى عنه قبل بلوغه وردّه احمد بمنع كونه قبل بلوغه والبيهقي وغيره
بان الاحكام اذ ذاك كانت منوطة بالتمييز الى عام الخندق وفارق نحو صلاته باذنه
لا ينتقل به اما بالنسبة لاحكام الاخرة فيصح ويكون من الفائزين اتفاقا ولا تلازم بين
الاحكامين كاطفال من لم تبلغهم الدعوة وكاطفال ولو اشتبه طفل مسلم بطفل كافر وقف
امرهما ولا يجبران على الاسلام بعد البلوغ قاله المصنف وخالفه التاج الفزاري فقال
يحكم باسلامهما ويوقف نسبهما الى البلوغ **فصل** في بيان حرية اللقيط ورقه
واستلحاقه وتوابع لذلك **اذا لم يقر اللقيط برق فهو حر** اجماعا وبحث البلقيني
تقييده بغير دار حرب لا مسلم فيها ولا ذمي لان دار الحرب تقتضي استرقاق النساء

والصبيان واعترض بانها انما تقتضي استرقاق هولاء لا الاسر ومجرد اللقيط
لا يقتضيه واذا حكم له بالحرية وبالاسلام فقتله حر مسلم او غيره قتله به الامام او عفا على
الدية لا مجانا لان الحق لبيت المال وهو لا يجوز له التصرف فيما يتعلق به على خلاف المصلحة
نعم لو بلغ اللقيط المحكوم بحريته وباسلامه بالدار ولم يصف الاسلام لم يقتل
به الحر على ما نص عليه وصوبه الاسنوي لكن ظاهر الروضة واصلها خلافه والقياس
ان محل القود فيما اذا كان احصن وقاطع طرف يجري فيهما ما ذكر في قتله وان كان لا مكن الفرق
بان القتل يحتاط له اكثر بخلاف غيرها ومن ثم نص على انه لا يحد قاذفه الا ان قال اللقيط انا حر
الا ان يقيم احد بينة برقه فيعمل بها كما ياتي وان اقر اي الرق وهو مكلف وعن ابن
عبد السلام ما اقتضى اعتبار رشده ايضا وظاهر كلامهم خلافه لشخص فصدقه
ولو بسكوته عن تكذيبه لان في تصديقه له قبل ان لم يسبق اقراره اي اللقيط وتصح عوده
على كل منه ومن المقر له اذ لو اقر انسان بحريته فاقر اللقيط لغيره لم يقبل وان صدقه
كما هو واضح بحرية كسائر الاقارير بخلاف ما اذا كذبه وان صدقه بعد وسبق اقراره
بالحرية وهو مكلف لانه التزم احكام الاحرار المتعلقة بحقوق الله تعالى والعباد
فلم يقدر على اسقاطها وانما قبل اقرارها بالرجعة بعد انكارها لان الاصل عدم
انقضاء العدة مع تفويض الشرع امر انقضائها اليها والاقرار بالرق مخالف لاصل
الحرية الموافق للاقرار السابق ولا يرد على المتن ما لو اقر به لزيد فكذبه فاقر
به لعمرو فصدقه فلا يقبل ان لم يسبق منه اقرار بحرية لان اقراره الاول يتضمن
نفي الملك لغيره وقد بطل ملكه برده فصار حر الاصل والحرية يتعذر اسقاطها كما مر
ولو انكر رقه فادعى عليه وحلف ثم اقر به له فان كانت صيغة انكاره لست
برقيق لك او لست برقيق فلا لتضمنه الاقرار بانه حر الاصل ولو اقر بالرق
لمعين ثم بحريته الاصل لم تسمع لكن ان كان حال الاقرار الاول رشيدا على ما مر
والمذهب انه لا يشترط في صحة الاقرار بالرق ان لا يسبق منه تصرف يقتضي
نفوذه حرية كبيع ونكاح بل يقبل اقراره في اصل الرق واحكامه الماضية
المضرة به والمستقبلة فيما له كما يقبل اقرار المراة بالنكاح وان تضمن ثبوت حق
لها وعليه كسائر الاقارير نعم لو اقرت متزوجة بالرق والزوج ممن لا تحل له
الامة لم ينفسخ نكاحه وتسلم له تسليم الحرائر ويسافر بها بلا اذن وتعتد عدة الحرائر
لنحو طلاق وعدة الاماء لموت وولدها قبل اقرارها حر وبعده رقيق وذلك
لان النكاح كالمقبوض المستوفى ولهذا لا ينفسخ نكاح امة بطرو نحو يسار
ولا في احكام الماضية المضرة بغيره فلا يقبل اقراره بالنسبة اليها في الاظهر
وعلى الاظهر كما لا يقبل اقراره على الغير بدين مثلا وتقبل البينة برقه مطلقا وعلى
الاظهر فلو لزمه دين فاقر برق وفي يده مال قضي منه ثم ان فضل شيء

فللمقر

فللمقر له والا اتبع بما بقي بعد عتقه ولو ادعى رقه من ليس في يده بلا بينة لم يقبل
قطعا لان الاصل والظاهر الحرية فلا يترك الا بحجة بخلاف النسب لما فيه من الاحتياط
والمصلحة وكذا ان ادعاه الملتقط بلا بينة فلا يقبل في الاظهر لما ذكر وبه فارق
ما قاس عليه المقابل من دعواه مالا التقطه ولا منازع له اذ ليس في دعواه تغيير
صفة لذي العلم بمملوكيته له او لغيره ثم يستمر بيده عند المزني ويجب انتزاعه منه
عند الماوردي لخروجه بدعوى رقه عن الامانة وربما استرقه بعد وايده
الاذرعي بقول العبادي لو ادعى الوصي دينا على الميت اخرجت الوصية عن يده
لئلا ياخذها الا ان يبرئه ونظر الزركشي في تعليل الماوردي بانه لم يتحقق
كذبه حتى يخرج عن الامانة ويرد بان اتهامه صيره كغير الامين لان يده صارت
مظنة للاضرار باللقيط نعم قياس قول العبادي انه لو شهد انه حر الاصل
بقي بيده ولو راينا صغيرا مميزا او غيره او مجنونا في يد من يسترقه اي يستخدمه
مدعيا رقه ولم يعرف استنادها الى التقاط حكم له بالرق اذا ادعاه عملا
باليد والتصرف بلا معارض نعم ان كذبه المميز احتاج الى يمين انه ملكه فان
بلغ الصغير الذي استرقه صغيرا سواء ادعى رقه حي او بعد البلوغ او افاق
المجنون وقال انا حر لم يقبل قوله في الاصح الا ببينة بالحرية لانه حكم برقه
في صغره او جنونه فلا يزول الا بحجة نعم له تحليفه وفارق ما لو راينا صغيرة بيد
من يدعي نكاحها فبلغت وانكرت فان على المدعي البينة وكذا لو ادعى عتاقة
حسبة وهي صغيرة بان اليد دليل الملك في الجملة ويجوز ان يولد وهو مملوك
ولا كذلك في النكاح فاحتاج للبينة ومن اقام بينة او حجة اخرى برقه
بعد الاحتياج اليها لا ان لم يحتج اليها كبينة داخل قبل اشراف يده على الزوال
عمل بها ولو كان غير ملتقط ويشترط ان تتعرض البينة او نحوها في اللقيط
لسبب الملك من نحو ارث وشراء لئلا يعتمد ظاهر اليد وقضيته ان بينة غير
الملتقط لا تحتاج لذلك ويكفي فيها ولو اربع نسوة لان شهادتهن بالولادة
تثبت الملك كالنسب في الشهادة بالولادة انه ولدته امته وان لم تتعرض
للملك خلافا لما في تصحيح التنبيه لان الغالب ان ولد امته ملكه وفي قول يكفي
مطلق الملك كسائر الاموال وفرق الاول بان اللقيط محكوم بحريته بظاهر
الدار فلا يزال ذلك الظاهر الا عن تحقيق وفي الكفاية ان طريقة الجمهور
جريان الخلاف في الملتقط وغيره والمتن يحتمل لذلك لكن سياقه يخصصه بالملتقط
وفرقهم هذا وتعليلهم الذي قدمته ما مر ظاهران فيه ولو استلحق
اللقيط يعني الصغير ولو غير لقيط حر ذكر ولو غير ملتقط لحقه بشروطه
السابقة في الاقرار اجماعا وتثبت احكام النسب من الجانبين ولا يلحق بزوجته

الا ببينة كما يعلم مما ياتي واستحب القاضي ان يقول للملتقط من اين هو ولدك
من زوجتك او من امتك او شبهة لانه قد يظن ان الالتقاط يفيد النسب
وقال الزركشي ينبغي وجوبه ان جهل ذلك احتياطا للنسب وسياتي في الشهادات
مايؤيده اما الكافر فيستلحق من حكم بكفره وكذا من حكم باسلامه لكن لا يتبعه
في الكفر كما مر وصار اولى بتربيته من غيره لثبوت ابوته له فاولى ليست على
بابها كفلان احق بماله نعم ان كان كافرا والملتقط مسلم بالدار لم يسلم اليه وان
استلحقه عبد بشروط الحقه في النسب دون الرق الا ببينة عليه لانه
كالحر في النسب لكن يقر بيد الملتقط وينفق عليه من بيت المال وفي قول يشترط
تصديق سيده لانه يقطع ارثه بفرض عتقه واجاب الاول بان هذا لا نظر
اليه لصحة استلحاق ابن مع وجود اخ وان استلحقته امراة لم يلحقها في الاصح
لامكان اقامة البينة بمشاهدتها الولادة بخلاف الرجل واذا اقامتها لحقها
ولو امة ولا يثبت رقه لمولاها ولا يلحق زوجها الا ان امكن وشهدت بالولادة
على فراشه ولا ينتفي عنه الا باللعان او استلحقه اثنان لم يقدم مسلم وحر
على ذمي وحربي وعبد لصحة استلحاق كل منهم ويد الملتقط لا تصلح للترجيح
هنا فان كان لاحدهما بينة سليمة من المعارض عمل بها وان لم يكن لواحد
منهما بينة او كان لكل بينة وتعارضتا فان سبق استلحاق احدهما وثبت
من غير التقاط قدم لثبوت النسب منه معتضد باليد فهي عاضدة لا مرجحة
وان لم يسبق احدهما كذلك كان استلحقه لاقطه ثم ادعاه اخر عرض على
القايف الاتي قبيل العتق فيلحق من الحقه به لما ياتي ثم ولا يقبل منه بعد
الحاقه بواحد الحاقه باخر لان الاجتهاد لا ينتقض بالاجتهاد ومن ثم لو تعارض
قايفان كان الحكم للسابق وتقدم البينة عليه وان تاخرت كما تقدم هو
على مجرد الانتساب لانه بمنزلة الحكم فيما ذا اقوى فان لم يكن قايف بالبلد
او بدون مسافة القصر منه وقيل بالدنيا وقيل بمسافة العدوى او وجد
وتحير او نفاه عنهما او الحقه بهما وقف الامر الى بلوغه وامر بالانتساب
قهرا عليه وحبس ان امتنع وقد ظهر له ميل والا وقف الامر على الاوجه بعد
بلوغه الى من يميل طبعه اليه منهما بعد بلوغه لما صح عن عمر رضي الله تعالى عنه
انه امر بذلك ولا يكفي مجرد الانتساب بالتشهي بل لا بد من ميل جبلي كميل القريب
لقريبه وشرط فيه الماوردي ان تعرف حالهما ويراها قبل البلوغ وان
تستقيم طبيعته ويتضح ذكاؤه واقره ابن الرفعة وايده الزركشي
بقولهم انه ميل بالاجتهاد اي وهو يستدعي تلك المقدمات ولو انتسب
لغيرهما وصدقه ثبت نسبه ولم يخير المميز كما ياتي في الحضانة لان

رجوعه يعمل به ثم لا هنا فقوله ملزم والصبي ليس من اهل الالزام وينفق عليه
مدة الانتظار ثم من ثبت له رجع الاخر عليه بما انفق ان كان باذن الحاكم
ثم بالاشهاد على نية الرجوع ثم ببينة كما يعلم مما مر اخر الاجارة والا فهو متبرع
ولو تداعاه امراتان انفقتا ولا رجوع هنا مطلقا لامكان القطع بالولادة
فاوجدت كل واحدة بموجب قولها ولو اقاما بينتين متعارضتين
كان اختلف تاريخهما سقطتا في الاظهر اذ لا مرجح فيرجع للقايف واليد هنا غير
مرجحة خلافا للجيلي لانها لا تثبت النسب بخلاف الملك

كتاب الجعالة

هي بتثليث الجيم كالجعل والجعيلة لغة ما يجعل للانسان
لغيره على شيء يفعله واصلها قبل الاجماع احاديث رقية الصحابي وهو ابو
سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه اللديغ بالفاتحة على ثلاثين راسا من الغنم
في الصحيحين وغيرهما واستنبط منها البلقيني وتبعه الزركشي جوازها
على ما ينتفع به المريض من دواء او رقية وعقبت هنا اللقيط لانها طلب
لالتقاط الضالة وفي الروضة وغيرها للاجارة لانها عقد على عمل نعم
تفارقها في جوازها على عمل مجهول وصحتها مع غير معين وكونها جايزة وعدم
استحقاق العامل تسليم الجعل الا بعد تسليم العمل فلو شرط تعجيله فسد
المسمى ووجبت اجرة المثل فان سلمه بلا شرط لم يجز تصرفه فيه على الاوجه
ويفرق بينه وبين الاجارة بانه ثم ملكه بالعقد وهنا لا يملكه الا بالعمل
وشرطها الاذن في عمل معينا او مجهولا بمقابل كقوله اي مطلق
التصرف المختار من رد ابقي او ابق زيد كما سيصرح به فله كذا او رده ولك
كذا والاوجه انه لا يشترط ان يقول علي ولا نيته واحتمل ابهام العامل
لانه قد لا يعرف راغبا في العمل كقوله من حبس ظالما لم يقدر على خلاصه وان
وان تعين عليه على تخليصي ان خلصتني فلك كذا بشرطا ان يكون في ذلك
كلفة تقابل باجرة عرفا واركانها عمل وجعل وصيغة وعاقد كما علمت مع شروطها
من كلامه هنا وفيما ياتي واستفيد من قوله من رد ان الشرط في العامل
قدرته على العمل الرد بنفسه ان كان غير معين وبنفسه ان كان معينا
وهذا لا ينافي ما ياتي في التوكيل فتامله وانه لا يشترط فيه بقسميه
تكليف ولا رشد ولا حرية ولا اذن سيد او ولي فيصح من صبي ومجنون
له نوع تمييز ومحجور سفه وقن على المعتمد من اضطراب للمتاخرين في ذلك
ولا يقاس ما هنا بالاجارة لانه يغتفر هنا ما لا يغتفر ثم وقضية الحد صحتها
كان حفظت مالي من متعد عليه فلك كذا وهو متجه ان عين له قدر المال
وزمن الحفظ والا فلا لان الظاهر ان المالك يريد الحفظ على الدوام

وجد الاغاية له فلم يبعد فساده بالنسبة للمسمى فيجب له اجرة المثل كما حفظه
وعلم من مثاله الذي دل به على حدها كما تقرر انه يشترط فيها صيغة من الناطق
الذي لم يرد الكتابة تدل على العمل اي الاذن فيه كما باصله بعوض معلوم
مقصود ملتزم لانها معاوضة اما الاخرس فتكفي اشارته المفهمة لذلك واما
الناطق اذا كتب ذلك ونواه فانه يصح منه فلو عمل بلا اذن او باذن من
ذكر عوض او بعد الاذن لكنه لم يعلم به سوا المعين وقاصد العوض وغيرها
او اذن لشخص فعمل غيره فلا شي له لانه لم يلتزم له عوضا فوقع عمله تبرعا
وان عرف برد الضوال بعوض نعم رد قن المقول له كرده لان يده كيده
كذا قالاه وقيده السبكي بما اذا اذن له وايده الاذرعي بقول القاضي فان
رده بنفسه او بعبده استحق وتنزيلهم فعل قنه منزلة فعله يؤيد الاول
وقولهم المذكور لا يخالفه لانه لما تنزل فعله كفعله صح ان يقال رده بعبده
وان لم ياذن له ولو قال من رد عبدي من سامع ندائي فرده من علمه ولكن
لم يسمعه لم يستحق ولمن سمع النداء العام التوكيل كهو في تملك المباح وكذا الجعالة
لكن ان لم يحسنه او لم يلق به او عجز عنه وعلم به القايل والا فلا وان طرا له
نحو مرض نظير ما مر في الوكيل فعلم ان من جوعل على الزيادة لا يستنيب
فيها الا ان عذر وعلمه الجاعل حال الجعالة ولو قال اجنبي مطلق التصرف
مختار من رد عبد زيد فله كذا استحقه الراد العالم به على الاجنبي لانه
التزمه وان لم يات بعلي على المنقول وان نازع فيه السبكي نظرا الى ان
المتبادر منه واستشكل ابن الرفعة استحقاق الراد بانه لا يجوز له وضع
يده عليه بغير اذن مالكه بل يضمنه واجيب بفرضه فيما اذا اذن لمن شاء
في الرد والتزم الاجنبي الجعل وقد يصور بما اذا ظنه العامل المالك او عرف
وظن رضاه على ان وضع اليد عليه للرد يرضى به الملاك غالبا وكفى بذلك
مجوزا وظاهر ان المراد من الاجنبي غير الوكيل والولي فلو قال ذلك الا عن
موكله او محجوره والجعل قدر اجرة المثل وجب في مال الموكل والمحجور وان
قال الاجنبي قال زيد من رد عبدي فله كذا وكان كاذبا لم يستحق الراد
عليه اي الاجنبي شيا لعدم التزامه ولا على زيد ان كذبه لذلك ولا تقبل
شهادة الاجنبي على زيد بذلك لانه متهم في ترويج قوله اما اذا صدقه
فيلزمه الجعل وقيده الرافعي بما اذا كان الاجنبي ممن يقبل خبره والا فكما
لو رده غير عالم باذنه انتهى ويتجه ان محل قوله والا الخ ما اذا لم يصدقه
العامل والا استحق على المالك المصدق لان الحق وعدم علم العامل وبتصديقه
يصير عالما ولا نظر لاتهامه لان علمه وعدمه لا يعلم الا منه مع قوله بموافقته للمالك

ولا

ولا يشترط قبول العامل لفظا لما دل عليه لفظ الجاعل وان عينه بل يكفي العمل
كالوكيل ومن ثم لو رده ثم علم لم يستحق الا باذن جديد تنبيه في الروضة
واصلها اذا لم يعين العامل لا يتصور قبول العقد وظاهره ينافي المتن وقد يجاب
بان معنى عدم تصور ذلك بعده بالنظر للمخاطبات العادية ومعنى تصور
الذي افهمه المتن انه من حيث دلالة اللفظ على كل سامع مطابقة لعمومه
صار كل سامع كانه مخاطب فيتصور قبوله ولا يشترط المطابقة فلو قال ان
رددت ابقي فلك دينار فقال ارده بنصف دينار استحق الدينار فان القبول
لا اثر له في الجعالة قال الامام وعورض بقولهم في طلقني بالف فقال بمائة طلقت
بها كالجعالة وقولهم في اغسل ثوبي وارضيك فقال لا اريد شيئا لم يجب له شيء
وقد يجاب بان الطلاق لما توقف على لفظ الزوج دار الامر عليه وبان الاخيرة ليست
نظيرة مسألتنا لان ما فيها رد للجعل من اصله فاثر بخلاف رد بعضه وتصح
الجعالة على عمل مجهول كما علم من تمثيله اول الباب وذكره هنا لضرورة التقسيم
وقد جمع ذلك ما يعسر ضبطه لا كبنا حائط فيذكر محله وطوله وسمكه
وارتفاعه وما يبني به وخياطة ثوب فيصفه كالاجارة وكذا معلوم كمن
رده من موضع كذا في الاصح لانها اذا جازت مع الجهل فمع العلم اولى
ومر انه لا بد في العمل من كلفة فلو رد من هو بيده ولا كلفة فيه كدينار
فلا شي له ولو قال من دلني على مالي فله كذا فدله من هو بيده فلا شيء
له اذ لا كلفة وعلله شارح بوجوبه وهو مبني على ما اشترط في العمل انه
يشترط كونه غير واجب عليه وهو ضعيف كما مر نعم ان غصب او وضع يده
عليه بنحو غصب ثم سمع قول مالكه مثلا من رد مالي فله كذا فرده لم يستحق
شيا وان كان فيه كلفة لتعين الرد عليه فورا لتخرجه عن المعصية وعلى
هذا يحمل من شرط في العمل عدم تعينه عليه وقد يجمع ايضا بان ما تعين
لعارض كفرض كفاية انحصر في واحد له الاجرة فيه ومنه قولهم باستحقاقها
في نحو تعليم الفاتحة وحرز الوديعة وان تعينا عليه وما كان متعينا
اصالة لا اجرة فيه ومنه مسألة الغاصب المذكورة ومن هو بيده غيره تحقق
لان الغاصب الا انه يلحقه مشقة بالبحث عنه وقيده الاذرعي بما اذا كان
البحث المشق بعد الجعالة اما السابق عليها فلا عبرة به اي لانه محض تبرع
ويشترط لصحة العقد عدم تاقيته فيبطل من رد عبدي الى شهر سواء
اضم الى من محل كذا ام لا لانه قد لا يجده فيه وكون الجعل مالا معلوما
بمشاهدة المعين او وصفه او وصف ما في الذمة مقصودا لتصح غالبا
جعله ثمنا لانه عوض كالاجرة ولا حاجة لجهالته بخلاف العمل فلو قال

من رده فله ثياب ان علمت ولو بالوصف في المراد والا فله اجرة المثل واستشكله
الاسنوي بان وصف المعين لا يغني عن رؤيته واجاب عنه البلقيني بان هذه
المعاقدة دخلها التخفيف فلم يشدد فيها بخلاف نحو البيع وقياسه صحة فله
نصفه ان علم وان لم يعرف محله وهو احد وجهين نقله ترجيحه ثم رايت
الانوار وغيره رجحاه ايضا وقياس الرافعي على استيجار المرضعة بنصف
الرضيع بعد الفطام اجاب عنه في الكفاية بان الاجرة المعينة تملك بالعقد
محلها خراش الرضيع بعد الفطام يقتضي تاجيل ملكه وهنا انما تملك بتمام
العمل فلا مخالفة لمقتضى العقد ولا عمل يقع في مشترك او فله ثواب او ارضيه
او فله خمر مثلا فسد العقد لجهالة العوض وعدم ماليته وللراد الجاهل بان
الفاسد لا شئ فيه فيما يظهر اخذا مما مر في القراض اجرة مثله كالاجارة الفاسدة
و في غير المقصود كالدم لا شئ له لانه لم يطمع ومرصحة الحج فالنفقة للحاجة
وحمل على حج عني واعطيك نفقتك لانه ارزاق لا جعالة بخلاف حج عني
بنفقتك فانه فاسد كما في الام وجزم به الماوردي و ياتي اخر السير صحة
من دل على قلعة فله جارية منها واذا قلنا بانه ارزاق لزمه كفايته
كما هو ظاهر ثم هل المراد بها كفاية امثاله عرفا او كفاية ذاته نظير ما ياتي
في كفاية القريب والعبد كل محتمل ولو قال من رده من بلد كذا فرده من تلك
الجهة لكن من ابعد منه فلا زيادة له لتبرعه بها او من اقرب منه فله قسطه
من الجعل لانه قوبل بكل العمل فيوزع على ما وجد منه وما عدم ومحله
ان تساوت الطريق سهولة او حزونة والا بان كان النصف مثلا الذي
اتى به ضعف ما تركه استحق ثلثي الجعل اما اذا رده من جهة اخرى
فلا يستحق شيئا مطلقا على ما بحثه السبكي وتبعه الاذرعي اولا لانه
لم ياذن له في الرد منها وله احتمال انه يستحق بتقدير ما يستحقه لو رد
من الجهة المعينة وهو المنقول في الكافي واعتمده الاذرعي قال لان
التعيين انما يراد به الارشاد لمحله ومن ثم لو اراد حقيقة التعيين لم يستحق
شيئا ولا يشكل على ما ذكر نحو من خاط ثوبا او بنى لي حائطا او علمني
سورة كذا فاتي ببعضه لم يستحق شيئا لانه لم يحصل غرضه الذي سماه كلا ثم
و ثم حصل غرضه الذي سماه ومن ثم لو ذكر شيئين مستقلين كمن رد عبدي
فله كذا استحق نصف الجعل برد احدهما وقيده بنازع بما اذا تساوي
محلهما اي وقد استوت طريقهما سهولة وحزونة اخذا من تقييدهم بذلك
للرد من نصف الطريق المعين والحق الزركشي بذلك غيبة الطالب عن
الدرس اياما وقد قال الواقف من حضر شهرا فله كذا فيستحق قسط

ماحض

ماحضر لتخلل الايام وثم فيه كلام في الوقف فراجعه فرع تجوز
الجعالة على الرقية بجائز كما مر و تمريض مريض ومداواته ولو دابة ثم ان
حصل ذلك عقدا كما لنا ووجد استحق المسمى والا فاجرة المثل ولو جاعل على
رد عبيد فرد بعضهم استحق قسطه باعتبار العدد اي بالقيد في المذكور ربما
لان اجرة ددهم لا تتفاوت ثم غالبا او على حج وعمرة وزيارة ففعل بعضها
استحق بقسطه بتوزيع المسمى على اجرة مثل الثلاثة ولو اشترك اثنان
مثلا مميزين اولا وقد عمهما النداء في رده اشتركا في الجعل او ثلاثة فكذلك
بحسب الرؤوس وان تفاوت عملهم اذ لا ينضبط حتى يوزع عليه وبه فارق
توزيعه بقدر الملك على ملاك الترموه و فارق ذلك ايضا من دخل داري
فاعطه درهما فدخلها جمع استحق كل درهما بان كلا هنا داخل وليس كل ثم
رادا له وانما الراد له مجموعهم ولو ان رددتما عبدي فلكما كذا فرده احدهما
استحق النصف لانه لم يلتزم له سواه كما قالاه وبحث السبكي انه لا شئ له ضعيف
ولو التزم جعلا لمعين كان رددته فلك دينار فشاركه غيره في العمل ان قصد
اعانته مجانا او بعوض فله اي ذلك المعين كل الجعل لان قصد الملتزم الرد ممن
التزم له باي وجه امكن فلم يقصر لفظه على المخاطب وحده بخلاف ما مر فيما
اذا اذن لمعين فرد نايبه مع قدرته لان المالك لم ياذن فيه اصلا ولا شئ
للمعاون الا ان التزم له المخاطب اجرة واخذ السبكي من كلامهم هنا ومن مسائل
جواز الاستنابة في الامامة والتدريس وسائر الوظائف القابلة للنيابة
وان لم ياذن الواقف اذا استناب من وجد فيه شروط الواقف مثله او خيرا
منه ويستحق المستنيب كل المعلوم وضعف افتا المصنف وابن عبد السلام
انه لا يستحقه واحد منهما اي المستنيب لعدم مباشرته والنايب الذي لم ياذن
له الناظر لعدم ولايته ورد عليه الاذرعي ذلك واطال ثم قال وما ذكره
منه فتح باب لاكل ارباب الجهالات مال الوقف دائما المرصد للمناصب الدينية
واستنابة من لا يصلح او يصلح بنزر يسير قال غيره وهكذا جرى فلا حول
ولا قوة الا بالله العلي العظيم انتهى ويرد بانه سد ذلك الباب
باشتراط كونه مثله او خيرا منه والزركشي بان الريع ليس من باب
جعالة ولا اجارة اذ لا يمكن وقوع العمل مسلما للمستاجر او للجاعل وانما
اباحة بشرط الحضور ولم يوجد فلا يصح اخذه المذكور وقضيته
انه لا شئ للمستنيب ولو لعذر ولو لمن هو خير منه وقضية كلام الاذرعي
خلافه والذي يتجه استثنا النيابة لمثله او خير منه لعذر عملا بالعرف
المطرد بالمسامحة في الانابة حينئذ وعليه فيجاب عما ذكره الزركشي بانه

كما ناب بالقيدين المذكورين سومح له وان لم يتصور هنا اجارة ولا جعالة
عملا باطراد العرف فهذه امسامحة المطلع عليها الواقفون والمنزلة منزلتهم
شرطهم وح صار كانه حاضر فاستحق المعلوم ولزمه ما التزم لنايبه ولو
من قوله السبكي القابلة للنيابة ان المتفقه لا يجوز له الاستنابة حتى
عند السبكي اذ لا يمكن احدا ان يتفقه عنه وبه جزم الغزي قال غيره وهو
واضح والكلام ثم في وقف الاشتراك لا مرفيها **وان قصد** المشارك **العمل للمالك** بجعل ع
يعني الملتزم او بدونه او لنفسه او للجميع او لاثنين منهما او لم يقصد شيا
فللاول قسطه ان شاركه من اول العمل وهو نصف الجعل أي قصد نفسه
او الملتزم او هما واطلق وثلاثة ارباعه ان قصد نفسه والعامل او العامل
والملتزم وثلثاه ان قصد الجميع **ولا شي للمشارك بحال** اي في حال مما ذكر
لتبرعه **ولكل منهما** اي الجاعل والعامل **الفسخ قبل تمام العمل** لانه عقد
جايز من جهة الجاعل لتعلق الاستحقاق فيها بشرط كالوصية والعامل لان
فيها جهولا كالقراض والمراد بفسخ العامل رده لما مر انه لا يشترط قبوله
هو قبل العمل لا ينافي الا في المعين وعزج بقبل تمامه بعده فلا اثر للفسخ
ح لان الجعل قد لزم واستقر **فان فسخ** من المالك او الملتزم او العامل
المعين القابل للعقد وقد علم العامل الذي لم يفسخ بفسخ الجاعل او
اعلن الجاعل بالفسخ اي اشاعه والعامل غير معين **قبل الشروع** في العمل
او فسخ العامل بعد الشروع فيه **فلا شي له** وان وقع العمل مسلما كان
شرط له جعلا في مقابلة بنا حايط فبنى بعضه بحضرته لانه في الاولى
لم يعمل شيا وفي الثانية فوت بفسخه عوض الملتزم باختياره ولكن
ثم لو كان له فسخه قهرا لاجل زيادة الجاعل في العمل
او نقصه من الجعل استحق اجرة المثل لان الجاعل هو الذي الجاه
الى ذلك اما اذا لم يعلم العامل المعين ولم يعلن المالك بالرجوع فيما
اذا كان غير معين فانه يستحق المشروط اذ لا تقصير منه بوجه
واكتفي بالاعلان لانه لا يمكن مع الابهام غيره **وان فسخ المالك** يعني
الملتزم ولو باعتاق المردود مثلا **بعد الشروع** في العمل **فعليه**
اجرة المثل لما مضى **في الاصح** لاحترام عمل العامل فلم يفوت عليه وزج
بيده كاجارة فسخت بعيب سوا احصل بما مضى من العمل بعض المقصود
وكان علمت ابني القران فعلمه كذا ثم منعه الاب من اتمام التعليم ومثله
ما لو منع المالك العامل من ان يتم العامل العمل فيه فيلزمه اجرة مثل
ماعمله فيهما لان منعه فسخ او كالفسخ وقد تقرر ان فسخ الملتزم يوجب

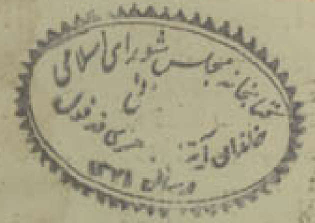
اجرة

اجرة المثل لما مضى ومن ذلك يتضح رد قول الاذرعي انه يستحق
القسط من الجعل واستشكل وجوب الاجرة المثل الذي في اعتق بقولهم
اذا مات احدهما اثنا العمل انفسخ واستحق القسط من المسمى اي ان
رد العامل لوارث المالك او وارث العامل للمالك والا فلا فانه فرق بين
الفسخ والانفساخ وبخرقه بان الفسخ اقوى فكانه اعدام للعقد من
اصله فرجع لبدله وهو اجرة المثل بخلاف الانفساخ فانه لما لم يكن كذلك لك
صار العقد كانه لم يرفع بل فوجب القسط ثم رايت فرق بان العامل
في الانفساخ تمم العمل بعده ولم يفضه المالك منه بخلافه في الفسخ
وفيه نظر اذ لا اثر في الفرق بين خصوص الوجوب من المسمى تارة
ومن اجرة المثل اخرى كما هو واضح للمتامل ثم رايت شيخنا اجاب بما اجبت
به هذا الثاني وقد علمت ما فيه **وللمالك** يعني الملتزم **ان يزيد**
وينقص في الجعل وان يغير جنسه **قبل الفراغ** سوا ما
قبل الشروع وما بعده كالثمن في زمن الخيار **وفايدته** اذا وقع
التغيير **بعد الشروع** في العمل مطلقا او قبله وعمل جاهلا بذلك
تمام العمل **وجوب اجرة المثل** لجميع عمله وفارق قولهم لو عمل بعد
الفسخ لا شي له حيث كان الفسخ بلا بدل وذلك لان النداء الاخير فسخ
للاول والفسخ من الملتزم اثنا العمل يقتضي الرجوع الى اجرة المثل ثم
بحث ابن الرفعة انه يستحق لما عمله جاهلا قبل النداء الثاني
ما يقابله من الجعل الاول لان العقد الاول بان لم ينفسخ وفيه
نظر وقول المتن فعليه اجرة المثل في الاصح يرده لما تقرر ان النداء
الاخير فسخ للاول وان الفسخ موجب لاجرة المثل فاندفع قوله
ان العقد الاول باق لم ينفسخ واخفى ذلك فسخه بالتغيير قبل
العمل المذكور فان عمل في هذه عالما بذلك فله المسمى الثاني
تنبيه ما اقتضاه المتن من انه لو لم يعلم بالتغيير قبل الشروع
فيما اذا كان العامل معينا ولم يعلن به الملتزم فيما اذا كان غير
معين من له اجرة المثل هو ما نجحه في الوسيط واقتضاه كلام الروضة
ايضا وقال الماوردي والروياني يستحق الجعل الاول وافقه جمع
متاخرون والذي يتجه الاول فان قلت علم بما تقرر انه لو علم
بالثاني قبل الشروع استحقه او في الاثنا لم يستحق من الثاني
شيا وقياس الاول انه يستحق منه قسط عمله بعده قلت
يفرق بانه قبل الشروع لم يلتزم شيا فادير الامر على الثاني وبعده

التزم حكم الاول فوجب له مسماه ان تم من الفسخ والا فاجرة المثل
ولا نظر للثاني لانه وقع به الفسخ لا غير **ولو مات الابق** او تلف المردود
في بعض الطريق او مات قبل تسليمه **الى المالك** كما بحثه **او هرب** كذلك او غصب او
تلف ذلك او خاط نصف الثوب فاحترق او بنى بعض الحائط فانهدم ٣
ولو بلا تفريط من الباني او لم يتعلم الصبي لبلادته **فلا شي للعامل**
لتعلق الاستحقاق بالرد وانما استحق اجر الحج ما تاتاه فسقط
ما عمل لانتفاع المحجوج عنه بثواب ما عمله ولم يجد المالك ولا وكيله
سلمه للحاكم فان فقد اشهد واستحق اي وان مات او هرب بعد
ذلك ويجري ذلك في تلف سائر محال الاعمال ومحله في غير الاخير اعني
عدم تعلم الصبي كما استفيد من المتن وغيره حيث لم يقع العمل مسلما للمالك
فان وقع مسلما له وظهر اثره على المحل كان مات صبي حرا اثنا التعليم استحق
اجرة ما مضى من المسي لما تقرر ان العمل وقع مسلما بالتعليم مع ظهور اثر العمل
على المحل بخلاف رد الابق اذا هرب من الاثنا وكذا الاجارة كمن ع لو انهدم
المحمل او غرق اثنا الطريق لم يجب القسط لان الحمل لم يقع مسلما للمالك
ولا ظهر اثره على المحل بخلاف ما اذا ماتت الدابة او تلفت والمالك حاضر
اما الثمن فيشترط تسليم للسيد او وقوع التعليم بحضرته او في ملكه
واذا رده فليس له حبسه لقبض الجعل لانه انما يستحق بالتسليم ولا
حبس قبل الاستحقاق وعلم منه بالاولى انه لا يحبسه ايضا لما ينفقه
عليه بالاذن **ويصدق** بيمينه الجاعل سوا **المالك** وغيره **اذا انكر شرط
الجعل او سعيه** اي العامل **في رده** لان الاصل عدم الشرط والرد
والمراد في انه بلغه الندا او سمعه **فان اختلفا** اي الجاعل والعامل بعد
الاستحقاق **في** نحو **قدر الجعل** او جنسه او في قدر العمل بعد الفراغ
وكذا بعد الشروع وان قلنا له قسط اعمي **تحالفا** نظير ما مر في البيع
وللعامل اجرة المثل **خاتمة** تردد الرافعي في مونة المردود وذكر في
الروضة عن ابن كج انه اذا انفق عليه الراد فهو متبرع عندنا اي ان
كان بغير اذن معتبر مع عدم نية الرجوع بشرط نظير ما مر في هرب
الجمال وبذلك يعلم ان مونته على المالك حيث لا متبرع ولو اكره مستحق
على عدم مباشرة وظيفته استحق المعلوم كما افتى به التاج الفزاري واعترض
الزركشي له بانه لم يباشر ما شرط عليه فكيف يستحق ويجاب عنه بان
هذا مستثنى شرعا وعرفا من تناول الشرط لعذره ونظير ذلك فيما نظيره
مدرس يحضر موضع الدرس ولا يحضر احد من الطلبة او يعلم انه لو حضر لا يحضرون

بل

بل قد يقال بالجزم بالاستحقاق هنا لان المكره عكس الاستنابة فيحصل غرض
الواقف بخلاف المدرس فيما ذكر **نعم** ان امكنه اعلام الناظر بهم وعلم انه يجبرهم
على الحضور فالظاهر وجوبه عليه لانه من باب الامر بالمعروف ثم رايت ابا زرعة
ذكر ما ذكرته وجعله اصلا مقيسا عليه وهو ان الامام والمدرس لو حضر ولم
يحضر احد استحق لان قصد المصلي والمتعلم ليس في وسعه وانما عليه
الانتصاب لذلك وافتى ايضا فيمن شرط الواقف قطعه عن وظيفته ان غاب
فغاب لعذر كخوف طريق بانه لا يسقط حقه بغيبته قال ولذلك شواهد
كثيرة وافتى بعضهم بحل النزول عن الوظايف بالمال اي لانه من اقسام الجعالة
فيستحقه النازل ويسقط حقه وان لم يقرر الناظر المنزول له لانه
بالخيار بينه وبين غيره والله سبحانه وتعالى اعلم ٤٤
تم الجز الثاني من شرح المنهاج للعلامة الشيخ شهاب الدين
احمد بن حجر تغمده الله تعالى بالرحمة والرضوان واسكنه بحابح
الجنان امين وكان الفراغ من هذا الجز المبارك يوم
الجمعة وعرفة المبارك من شهور سنة ١١١١
على يد الفقير موسى ابن حسين البقاعي
غفر الله له ولوالديه ولمشايخه ولاخوانه
والمسلمين بمنه وكرمه
والحمد لله رب
العالمين
م



این

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين مسئلة في البيع واركانه ثلثة الصيغة
والمتعاقدان والعوضان ولكل منها شرائط بعضها اجماعي وبعضها خلافي اما
الصيغة فشروطها [illegible] الخلافية كثيرة منها الفورية هل هي شرط بين الايجاب
والقبول وبين اجزائهما او في الاول دون الثاني او بالعكس ام لا مثلا اذا
قال البايع بعتك هذا الكتاب بعشرين درهما وقال المشتري قبلت بعد فصل
او قال بعتك هذا الكتاب وقال بعد فاصلة بعشرين درهما فينعقد ذلك
البيع ام لا وايضا المعتبر في الفاصلة ان تكون فاصلة كاملة مطولة بحيث
يفصل بين القولين نوما او نفسا لعدم ام يكفي فيها [illegible] ما لا يعتد
عليه الفور عرفا ومنها الصحة هل هي شرط فيهما في المادة والاعراب في القراءة
بعدم كونه مخالفا لقاعدة القراءة او في البعض دون البعض ام لا كما اذا بدل العين
في بعتك بالغين المعجمة او رفع المفعول او مجرور الجار او وقف بالسكون او وصل بالحركة
ومنها ان يخاطب الموجب لقابل بضمير الخطاب كان يقول له بعتك فهل هي كذلك
ولم يصح غيره ام يكفيه وضع اسم القابل موضع ضمير الخطاب مع حضوره كان يقول
بعت زيدا او من زيد مثلا ومنها حضور القابل هل هي شرط الانعقاد ام يجوز اذا
قال بعت زيدا كذا بكذا وزيد غايب [illegible] ثم حضر بعد [illegible] فراغ الموجب عن كلامه فورا
وسمع ذلك ورضي به فقال قبلت ومنها اجراء [illegible] القبول بنفسه
فاذا اجراه غيره صح ام لا وعلى التقدير هل يجب ان يكون ذلك الغير موكل القابل
المخاطب كما اذا وكل زيد عمروا في شراء [illegible] من البكر فقال البكر للعمرو بعتك او
بعت موكلك كذا بكذا فسكت عمرو وقال زيد قبلت ام لا يتفاوت في ذلك
هو وغيره ومنها تقديم البيع على الثمن فهل ينعقد اذا قال بعشرين درهما مثلا بعتك
كذا ام لا ومنها التطابق بين الايجاب والقبول فلو قال بعتك هذين بالف وقال قبلت

[illegible]

الى الفقير

بسم الله مسئلة في عقد بيع الفضولي اعلم انه اما ان يكون العقد متحدا او متعددا وعلى الاول اما
ان تكون الاجازة اللاحقة من المالك كاشفة ومصححة للعقد من حينه او ناقلة للملك من حينها
وتظهر الفائدة في النماء المنفصل الحاصل من المبيع المتخلل بين العقد والاجازة فهو للمشتري على الاول
وفي النماء المنفصل الحاصل من الثمن الذي مر له فهو للبايع ايضا وهما للمالك المجيز على الثاني
يعني لمالك المثمن نمائه ولمالك الثمن نمائه وعلى الثاني اي كونه متعددا اما ان تترتب العقود على الثمن
او المثمن او بهما وعلى اي تقدير اما ان يجيز العقود جميعها او واحدا وعلى التقادير الثلاثة اما ان
يكون عين الثمن باقية [illegible] بان تتعلق العقود عليه مرارا ام لا كما اذا بيع بجميع العقود فالاقسام
الحاصلة من ضرب الثلاثة في الاثنين ستة الاول ترتب العقود على العين ثمنا كان او مثمنا لا على عوضها
فذلك صحيح ان اجاز لجميع الثاني ترتبها على عين الثمن فقط مع اجازة احدها فالتصحيح هنا هو ما اجيز
وما بعده دون ما قبله والثالث ترتبها على عين المثمن فقط مع اجازة احدها فهذا حكمه مثل الثاني
والسر في ذلك ان تلك الاجازة توجب انتقال الثمن الى ملك المجيز في الاول وانتقال المثمن الى ملك
المشتري في الثاني فتقع المتصرفات المتأخرة لا المتقدمة لعدم الاجازة فيها الرابع ترتبها
على الاعواض ثمنا او مثمنا فاذا اجاز الجميع صح ايضا الخامس ترتبها على المثمن مع اجازة الواحد
فيقع المجاز وما قبله وتبطل المتأخرة السادس ترتبها على اعواض الثمن كذلك فالمجاز وما قبله صحيح
وما بعده باطل ووجه الصحة فيما قبل ان المجيز لا يملك هذا الثمن الا ان يملك ما قبله فاجازة
ذلك كاشفة عن اجازة ما قبله ووجه البطلان عدم الاجازة كما مر وهو واضح

قوله في ان [illegible] المراد
[illegible] الموضوع عليه [illegible] على الوجوب
في [illegible] الاحكام
في الوضع والوضوع فان الوضع [illegible]
والوضوع [illegible] الوضع [illegible] الشرط
والعموم والاطلاق [illegible] الكلية [illegible]
[illegible]
بالخاصة [illegible]